



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.

Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von
Ch. von der Pfordten
k. Landgerichtsrat im R. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

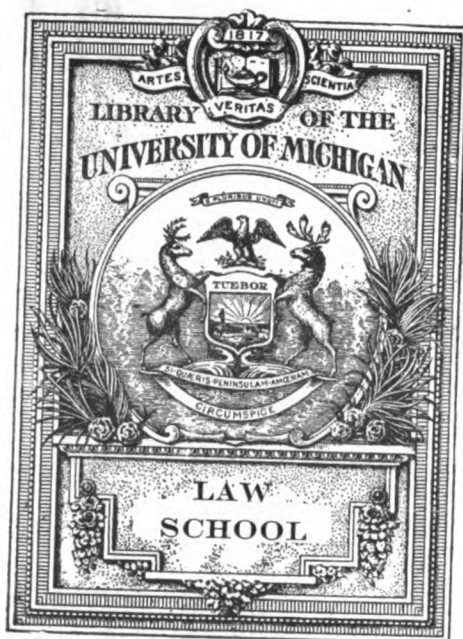
in Bayern

Verlag von
J. Schweiher Verlag
(Arthur Keller)
in München, Lenbachplatz 1.



8. Jahrgang
1912

KKB1674 .Z45x



UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

FL2
(Z486
R297
540
C524

Zeitschrift für Rechtspflege

==== in Bayern ====

~~~~~  
Herausgegeben von

**Ch. von der Pfordten**

Rgl. I. Staatsanwalt im Rgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

====  
VIII. Jahrgang 1912.  
====



**München 1912.**

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).



Dr. Franz Paul Datterer & Cie., (Inh. Arthur Sellier) München und Freising



# Inhaltsverzeichnis zum Register.

## I. Systematisches Verzeichnis.

### A. Abhandlungen.

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| 1. Bürgerliches Recht . . . . .                          | IV |
| 2. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß . . . . .             | IV |
| 3. Zwangsversteigerung . . . . .                         | IV |
| 4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen . . . . . | IV |
| 5. Strafrecht. Strafprozeß . . . . .                     | IV |
| 6. Gewerberecht. Versicherungsrecht . . . . .            | V  |
| 7. Justizverwaltung . . . . .                            | V  |
| 8. Finanzwesen . . . . .                                 | V  |
| 9. Rechtsstudium. Prüfungswesen . . . . .                | V  |
| 10. Gerichtliche Medizin . . . . .                       | V  |

### B. Kleine Mitteilungen.

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 1. Bürgerliches Recht . . . . .          | V  |
| 2. Zivilprozeß . . . . .                 | V  |
| 3. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . . . . | VI |
| 4. Strafrecht. Strafprozeß . . . . .     | VI |
| 5. Gewerberecht . . . . .                | VI |

### C. Rechtsprechung.

|                                                            |      |
|------------------------------------------------------------|------|
| 1. Bürgerliches Recht . . . . .                            | VI   |
| A. Reichsrecht . . . . .                                   | VI   |
| a) Allgemeiner Teil . . . . .                              | VI   |
| b) Recht der Schuldverhältnisse . . . . .                  | VI   |
| 1. Allgemeiner Teil . . . . .                              | VI   |
| 2. Einzelne Schuldverhältnisse . . . . .                   | VII  |
| c) Sachenrecht . . . . .                                   | VIII |
| d) Familienrecht . . . . .                                 | VIII |
| e) Erbrecht . . . . .                                      | IX   |
| f) Einführungs- und Uebergangsrecht . . . . .              | IX   |
| B. Landesrecht . . . . .                                   | IX   |
| 2. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht . . . . .              | X    |
| 3. Wechselrecht . . . . .                                  | X    |
| 4. Urheberrecht. Unlauterer Wettbewerb . . . . .           | X    |
| 5. Haftpflicht. Versicherungsrecht . . . . .               | X    |
| 6. Gerichtsverfassung . . . . .                            | X    |
| 7. Zivilprozeß . . . . .                                   | X    |
| 8. Konkursverfahren. Anfechtungsrecht . . . . .            | XI   |
| 9. Personenstand . . . . .                                 | XI   |
| 10. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangserziehung . . . . . | XI   |
| 11. Grundbuchwesen . . . . .                               | XII  |

|                                             |      |
|---------------------------------------------|------|
| 12. Gerichtskosten. Gebühren . . . . .      | XII  |
| 13. Strafrecht . . . . .                    | XII  |
| A. Reichsrecht . . . . .                    | XII  |
| a) Strafgesetzbuch . . . . .                | XII  |
| 1. Allgemeiner Teil . . . . .               | XII  |
| 2. Besonderer Teil . . . . .                | XIII |
| b) Nebengesetze . . . . .                   | XIII |
| B. Landesrecht . . . . .                    | XIV  |
| 14. Strafprozeß . . . . .                   | XIV  |
| 15. Staatsrecht. Verwaltungsrecht . . . . . | XV   |
| 16. Militärwesen . . . . .                  | XV   |
| 17. Verkehrswesen . . . . .                 | XV   |
| 18. Kirchenrecht . . . . .                  | XV   |
| 19. Finanzwesen . . . . .                   | XV   |

### D. Gesetzgebung und Verwaltung.

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 1. Grundbuchwesen . . . . .          | XV  |
| 2. Strafrecht. Strafprozeß . . . . . | XV  |
| 3. Gerichtskosten . . . . .          | XV  |
| 4. Staatsrecht. Verwaltung . . . . . | XVI |
| 5. Gewerberecht . . . . .            | XVI |
| 6. Versicherungsrecht . . . . .      | XVI |
| 7. Justizverwaltung . . . . .        | XVI |
| 8. Finanzwesen . . . . .             | XVI |
| 9. Internationales Recht . . . . .   | XVI |

### E. Sprache des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

XVI

### F. Mitteilung.

XVI

### G. Preisausschreiben.

XVI

### H. Verzeichnis der Amtsanwälte.

XVI

## II. Alphabetisches Verzeichnis.

XVII

## III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

|                            |      |
|----------------------------|------|
| A. Reichsgesetze . . . . . | XXIX |
| B. Landesgesetze . . . . . | XXXV |

## IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

XXXVII

## V. Besprochene Bücher u. Zeitschriften.

XXXVIII



# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
Landgerichtsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweiher Verlag**  
(Arthur Keller)  
in München, Lenbachplatz 1.



8. Jahrgang  
1912



# I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

## A. Abhandlungen.

### 1. Bürgerliches Recht.

- Zwei Fragen aus dem Vereinsrecht. Rechtsanwält Dr. Reinhard Geigel in München 187
- Ehrenwort und Reichsgericht. Rechtsanwält Dr. Hugo Cahn in Nürnberg 276
- Kann gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 717 II BPD. aufgerechnet werden? Rechtsanwält Dr. von Ziegler in Starnberg 390
- Nebenabrede oder Zusicherung beim Viehlauf? Rechtsanwält Dr. Hans Stölzle in Rempten 84
- Die Haftung der Post für Nachnahmeforderungen des inneren deutschen Postverkehrs. Dr. Riggel, Postrat im Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten in München 35
- Bürgerlichrechtliche Haftung wegen Reproduktion eines strafbaren Zeitungsartikels. Professor Dr. Friedrich Dettler in Würzburg 265
- Die Entlastung des Geschäftsherrn bei der Auswahl des Angestellten. (§ 831 BGB.) Rechtsanwält Dr. Geigel in München 321
- Haftung des bayer. Staates für den durch Personen des Soldatenstandes verursachten Schaden. Kriegsgerichtsrat Paul Gerhard in Regensburg 81, 101
- Erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks, das im Miteigentum des Grundstückseigentümers und eines Dritten steht? (§ 1120 BGB.). Rechtsanwält Dr. Eugen von Ziegler in Starnberg 169
- Rangrücktritt und Löschungs Vormerkung. Rechtsanwält Dr. Ludwig Voigt in München 412
- Das neue Haager Eheabkommen. Amtsrichter J. D. Sauerländer in München 469
- Anwendung der bayerischen Ueberleitungsvorschriften auf die Güterstände von Ausländern. Landgerichtsrat Dittmann in Nürnberg 389
- Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. Regierungsdassessor Hagen in Landsbut 8, 38, 66, 85, 103

### 2. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß.

- Zur Auslegung der §§ 179, 183 und 184 BGB. Dr. Heinrich Harburger, Rat des Obersten Landesgerichts und Universitätsprofessor in München 121, 149
- Dertliche Arbeitsgemeinschaft großstädtischer Rechtsanwölte. Oberamtsrichter Dr. Haberstumpp in München 252
- Zur Frage, ob Rechtsausführungen in den Urteilsatbestand aufgenommen werden dürfen. Kammergerichtsrat Wienstein in Berlin 33
- Wiedergabe von Rechtsausführungen der Parteien im Tatbestand des Zivilurteils. Landgerichtspräsident Eugen Krafft in Landsbut 57

- Urteilszustellung in abgekürzter Form. Rechtsanwält Gustav von der Pfordten in Traunstein 449
- Die Zwangsvollstreckung aus landesgesetzlichen Schuldtiteln in anderen Bundesstaaten. Kammergerichtsrat Dr. Delius in Berlin, 185
- Rechtshilfe zu § 801 BPD. Oberlandesgerichtsrat Reumüller in München 225

### 3. Zwangsversteigerung.

- Stellung des Ehemannes einer im Zwangsversteigerungsverfahren als Berechtigter beteiligten Ehefrau. Landgerichtspräsident Eugen Krafft in Landsbut 271
- Ueber außergerichtliche Zahlung durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren. Landgerichtspräsident Krafft in Landsbut 409

### 4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

- Die Unterschrift der Beschwerdeschrift in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rechtsanwält Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br. 229
- Zur Frage der Prüfungspflicht des Registerrichters. Dr. Gerhard Eger, Referendar am Kammergericht in Berlin 327
- Grundbuch und Wirklichkeit in Bayern. Ministerialrat Hermann Schmitt, im Staatsministerium der Justiz in München 371
- Die Protestationen des alten bayerischen Hypothekenrechtes und das geltende Recht. Landgerichtsrat Verflauer in Augsburg 433
- Vormerke im Grundbuche. Landgerichtsrat du Chesne in Leipzig 325

### 5. Strafrecht. Strafprozeß.

- Zur Erforschung der Verbrechensmotive. Universitätsprofessor Dr. Ernst Landsberg in Bonn 1
- Die Strafgesetznovelle. II. Staatsanwält Dr. A. Bechmann in München 245
- Die Beziehungen der letzten Strafgesetzbuchnovelle zum Militärrecht. Oberkriegsgerichtsrat Gerstner in München 376
- § 28 Abs. IV StGB. und § 108 der Hausierungsordnung für die Gefängnisse. I. Staatsanwält Hans Stummer in Traunstein 227
- Die Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichts zu § 193 StGB. Oberlandesgerichtsrat Hausladen in München 172, 189
- Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische. Landgerichtsrat Otto Zoeller in München 450
- Zum Inkrafttreten des neuen Viehseuchengesetzes. Dr. Dürr, Amtsrichter im Staatsministerium der Justiz in München 207

- Fischereirechte und Hafenordnungen.** (Ein Polizeirechtsfall.) Dr. F. Schierlinger, Rat am Obersten Landesgericht in München 4
- Unterliegen gemeinnützige Genossenschaften beim gewerbmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken den Vorschriften der Art. 42 a, b und c des Forstgesetzes?** Rechtsanwalt Fessler in Regensburg 209
- Zu Art. 42 a, b, c der Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908.** Amtsrichter Edmund Fumian in Straubing 249
- Der strafrechtliche Inhalt des bayerischen Gesetzes vom 11. Oktober 1912 über das Lotteriespiel.** Landgerichtsrat Joseph Schiebermair in München 429, 454
- Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen rechtskräftigen Strafbefehl.** Landgerichtsrat J. Michel in Frankenthal 253
- Militärgerichtsbarkeit in Forststrafsachen nach bayerischem Recht.** Kriegsgerichtsrat Paul Erhard in Regensburg 305
- Die rechtliche Natur der Einziehung sowie der Urteilsveröffentlichung nach § 16 RahrMittelG. und § 200 StGB.** Amtsrichter Edmund Fumian in Straubing 476
- 6. Gewerberecht. Versicherungsrecht.**
- Die Befugnis der Bierbrauer in den bayerischen Landesteilen rechts des Rheins zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses auf den Lagerkellern.** Jos. v. Fahr, Senatspräsident am Obersten Landesgericht in München 145, 165
- Das Hausarbeitsgesetz.** Bezirksamtsassessor Dr. J. Rudolf von Schelhorn in Pegnitz 124
- Staatsaufsicht über die Hilfskassen.** Rechtsanwalt Dr. Julius Prager in Fürtch 301
- Das Versicherungsgesetz für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege.** Rechtsanwalt Dr. jur. Rudolf Maier in München 60, 129, 152
- 7. Justizverwaltung.**
- Die Uebernahme der Amtsanwaltschaft durch die Justizverwaltung.** I. Staatsanwalt Theodor von der Pfordten in München 369
- 8. Finanzwesen.**
- Das bayerische Staatsschuldbuch.** Amtsrichter Franz Gürtner im Staatsministerium der Justiz in München 471
- 9. Rechtsstudium. Prüfungswesen.**
- Das Rechtsstudium in Frankreich.** (Ein Beitrag zu den Zusammenstellungen des bayerischen Justizministeriums.) Universitätsprofessor Dr. Karl Neumeyer in München 205
- Das juristische Studium und seine Neuordnung in Preußen.** Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich B. Gerland in Jena 349
- Die Aenderung der Vorschriften über die juristische Staatsprüfung.** II. Staatsanwalt Eduard Edert in München 345
- 10. Gerichtliche Medizin.**
- Ueber den sogenannten Querulantenwahnsinn und seine forensische Behandlung.** Universitätsprofessor Dr. Gustav Specht in Erlangen 293

## B. Kleine Mitteilungen.

### 1. Bürgerliches Recht.

- Vertragsvermittlung durch den Makler.** Professor Dr. Hans Reichel in Zürich 394
- Gehaltsauszahlung an Beamte unter Benützung sog. Zahlkarten.** Hilfsarbeiter bei der Eisenbahndirektion Dr. Helmreich in München 435
- Befugnis des Jagdausübungsberechtigten zur Tötung eines im Jagdreviere aufsichtslos umherstreifenden Hundes.** Amtsrichter v. Balta in Garmisch 232
- Notweg und öffentlicher Weg.** Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten 15
- Finderlohn beim Verlust einer zugestellten Postanweisung.** Gepr. Rechtspraktikant Dr. Helmreich in München 254
- Die Rechte der Hypothekgläubiger an Miet- und Pachtzinsen.** E. 279
- Anordnung rechtskräftig geschiedener Personen über die Beerdigung eines gemeinschaftlichen minderjährigen Abkömmlings.** Amtsrichter Pfäfflin in Ansbach 16
- Die religiöse Erziehung unehelicher Kinder.** Amtsrichter Gürtner in München 279
- Berechnung des Wertes einer verschenkten Sache bei der Ergänzung des Pflichtteils.** Oberamtsrichter Fath in Randel 175
- Erfaz der Gebühren des nach § 114 ZPO. beigeordneten Rechtsanwalts.** Rechtsanwalt Dr. Wertheimer in München 176
- Zur Verbesserung des Armenrechts.** Oberamtsrichter Pfister in Trostberg 307
- Ein Beitrag zur Auslegung der Zivil-Prozess-Novelle vom 1. Juni 1909 (ZPO. §§ 202 II Nr. 4a und 101 Nr. 3e).** Oberamtsrichter Dr. Haberstumpp in München 356
- Zustellung abgekürzter Urteile.** Rechtsanwalt Dr. Benno Meyer in München 481
- Zum Rechtsmittel der Revision in Bayern.** Rechtsanwalt Justizrat Haas in München 415
- Zu §§ 715, 708 Nr. 7 ZPO.** Landgerichtsekretär Dr. Schmitgen in Ansbach 357
- Welches Gericht erteilt die weitere Vollstreckungsklausel zu einem landesrechtlichen Vollstreckungstitel, aus dem in einem anderen Bundesstaate vollstreckt werden soll?** Amtsrichter Dr. Stepp in Nürnberg 155
- Zur Verminderung des Schreibwerks.** Amtsrichter Dörsenheimer in Ludwigshafen a. Rh. 43
- Das Zustellungsregister.** Landgerichtsekretär Dr. v. Poepplinghausen in Augsburg 235
- Zu den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsschreibereien.** Amtsanwalt Schmitgen in Majerslautern 437
- Vertliche Arbeitsgemeinschaft großstädtischer Rechtsanwälte.** Rechtsanwalt Justizrat Haas in München 278
- Zuschrift aus dem Münchener Anwaltsverein** 278

### 2. Zivilprozeß.

- Die Aufstellung eines Prozeßpflegers nach § 57 der ZPO.** Amtsrichter v. Balta in Garmisch 43
- Kostenurteil bei Zurücknahme der Klage.** Gerichtsassessor Dr. jur. Strudberg in Berlin 91



|                                                                                                                                             |     |                                                                                                                                                                      |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Prozeßbeschleunigung in Oesterreich. Oberlandesgerichtsrat Neumiller                                                                        | 416 | Verordnung vom 21. April 1912. Bezirksamtsassessor Jahn in Straubing                                                                                                 | 393 |
| Rechtsschutz deutscher Firmen bei Streitigkeiten mit ausländischen Staaten. Rechtsanwalt Justizrath Weigl in Augsburg                       | 174 | Unübersichtliche Wege im Sinne des § 18 Abs. 3 der Verordnung des Bundesrats über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Amtsgerichtsdirektor Tisch in Neustadt a. D.      | 106 |
| 3. Freiwillige Gerichtsbarkeit.                                                                                                             |     | Zum Begriffe der „Dunkelheit“ i. S. des § 2 der oberpolizeilichen Vorschriften, betr. den Radverkehr, vom 29. September 1907. Amtsanwalt Heß in Edentoben            | 416 |
| Zuständigkeit zur Anordnung der Nachlasspflegschaft im Falle des § 1961 BGB. Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.                | 396 | Zum Begriffe der „Dunkelheit“ i. S. des § 2 der oberpolizeilichen Vorschriften, betr. den Radverkehr, vom 29. September 1907. Amtsgerichtsrat Frachhardt in Nürnberg | 458 |
| Verußvormündertag in Wien 1912                                                                                                              | 192 | Zu Art. 22 a BStGB. Amtsrichter Dr. Breßfeld in Nürnberg                                                                                                             | 92  |
| 4. Strafrecht. Strafprozeß.                                                                                                                 |     | Kosten des Einspruchsverfahrens. Amtsrichter Schlier in Dillingen                                                                                                    | 356 |
| Antragsfrist für die vor der Strafrechtsnovelle begangenen Verfehlungen gegen die §§ 248 a und 263 a BGB. Amtsanwalt Dr. Breßfelder in Lauf | 481 | 5. Gewerberecht.                                                                                                                                                     |     |
| Zum neuen Viehseuchengesetz. III. Staatsanwalt Sommer in Passau                                                                             | 234 | Zu § 127 f Abs. II GewO. Rechtsanwalt Fischer in Passau                                                                                                              | 108 |
| Die Ueberweisung der Vergehen nach dem neuen Viehseuchengesetz. I. Staatsanwalt Zeiler in Zweibrücken                                       | 306 |                                                                                                                                                                      |     |
| Zu § 21 II des Reichsviehseuchengesetzes. vom 26. Juni 1909 und § 129 der bay. Vollzugs-                                                    |     |                                                                                                                                                                      |     |

## C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht  
 VGH. = Verwaltungsgerichtshof, RGH. = Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

### 1. Bürgerliches Recht.

#### A. Rechtsrecht.

##### a) Allgemeiner Teil.

|                                                                                                                                                                                                                                                               |                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| Eine Frau verliert durch die Verheiratung nicht das Recht, andern den unbefugten Gebrauch ihres Namens zu verbieten.                                                                                                                                          | RG. 192            |
| Genießt ein Stadtwappen bürgerlich-rechtlichen Schutz nach § 12 BGB.                                                                                                                                                                                          | RG. 44             |
| Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Handlungen des Vorstands: a) auf Grund Vertrags; b) wegen unerlaubter Handlungen nach § 831 BGB.                                                                                                                  | RG. 136            |
| Eine nicht ordnungsmäßig einberufene Mitgliederversammlung eines Vereins kann gültige Beschlüsse nicht fassen. Ob nach dem Ergebnisse der Abstimmung die Stimmen der nicht geladenen Mitglieder ohne Einfluß geblieben wären, ist belanglos.                  | RG. 282            |
| Magistratsrat als gesetzlicher Vertreter der Gemeinde; Vorkehrungen gegen Schneeabsturz.                                                                                                                                                                      | RG. 177            |
| Sparfassenrendant als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde.                                                                                                                                                                                              | RG. 178            |
| Unter welchen Voraussetzungen verstößt ein Vertrag gegen die guten Sitten, in dem sich ein Ehegatte dem anderen zu Geldzahlungen für den Fall der Scheidung und der Wiederverheiratung verpflichtet?                                                          | RG. 482            |
| Verstößt ein Vertrag unter Bierbrauern gegen die guten Sitten, der zum Bruche der Verträge mit den Wirten über den Bierpreis verpflichtet? Kann die Nichtigkeit nach einem schiedsrichterlichen Verfahren noch vor dem Staatsgerichte geltend gemacht werden? | ObLG. 401          |
| Vergütung für die Erwirkung staatlicher Auszeichnungen? (§§ 241 und 138 BGB.).                                                                                                                                                                                | ObLG. Nürnberg 116 |
| Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Irrtums bei unrichtiger Schätzung?                                                                                                                                                                                        | RG. 95             |

|                                                                                                                                                                                                                         |         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| Wie wirkt die erfolgreiche Anfechtung eines Kaufvertrags auf die zur Deckung des Kaufpreises vorgenommene Abtretung einer Hypothek an einen Dritten? Unter welchen Voraussetzungen ist der Dritte rechtslos bereichert? | RG. 331 |
| Ergänzung des mangelhaft erklärten Parteiwillens durch den Richter (§ 157 BGB.).                                                                                                                                        | RG. 308 |
| „Wiederkehrende Leistungen“ i. S. des § 197 BGB. können verschiedene Höhe haben.                                                                                                                                        | RG. 309 |

##### b) Recht der Schuldverhältnisse.

##### 1. Allgemeiner Teil.

|                                                                                                                                                                                                                 |                       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| Ein Mitverschulden eines verunglückten Kollers kann nicht schon darin gefunden werden, daß er auf einer Straße mit Fuhrwerksverkehr rodelte.                                                                    | RG. 49                |
| Wer den Anspruch auf Mietzinsen durch Abtretung erwirbt, hat kein Ablösungsrecht nach § 268 BGB.                                                                                                                | ObLG. 286             |
| Der Anspruch auf Auflassung ist ein Anspruch auf „Herausgabe eines Gegenstands“ i. S. des § 273 Abs. 2 BGB.                                                                                                     | RG. 458               |
| Bestimmt der Gläubiger im Falle des § 315 BGB. nicht rechtzeitig die Zeit der Leistung, so bestimmt sie der Richter, auch wenn die Verzögerung nicht schuldhaft war.                                            | RG. 157               |
| Einfluß eines sog. „Arrangements“ auf langfristige Lieferungsverträge.                                                                                                                                          | ObLG. Zweibrücken 115 |
| Uebnahme eines Vermögens nach § 419 BGB. Haftung des Uebernehmers für Schulden des Veräußerers. Voraussetzung für den Einwand, daß die übernommenen Vermögensbestandteile erneuert und verbessert worden seien. | RG. 18                |
| Die Verpflichtung, die Eintragung einer Dienstbarkeit zu bewilligen, kann stillschweigend begründet und aus den Umständen des Falles gefolgert werden.                                                          | RG. 440               |

## 2. Einzelne Schuldverhältnisse.

- Verjährung des durch Vertrag bestimmten Minderungsanspruchs, Bereicherungsanspruch aus der Leistung nach Verjährung des Minderungsanspruchs, Minderungsanspruch bei aufeinanderfolgenden Lieferungen. *OLG. Nürnberg* 28
- Veräußerung des Tieres in Kenntnis des Hauptmangels. Schlachtung des Tieres zur Feststellung des Hauptmangels. Verstoß gegen Treu und Glauben im Verkehr? *LG. Rempten* 202
- Welcher Zeitpunkt ist bei einem Viehtausch für die Bemessung des Werts eines Tieres maßgebend, daß nicht mehr zurückgegeben werden kann? *LG. Würzburg* 203
- Ausschluß der Gewährleistung, insbesondere beim Kauf auf Besicht. *RG.* 459
- Zu § 493 BGB.: Gewährleistung wegen Mängel der Sache bei einem Vertrag über die Auseinanderziehung einer Gesellschaft. *RG.* 19
- Kann sich der Vermieter gegenüber einem Schadenserfagansprüche des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache auf Mitverschulden berufen, weil der Mieter nicht nach § 554 BGB. gekündigt und den Mangel nicht nach § 538 Abs. 2 BGB. selbst beseitigt habe? Rechtliche Beschaffenheit des Erfaganspruchs aus § 538 Abs. 2 BGB. *RG.* 460
- Welche Ansprüche hat der Mieter, wenn der Vermieter einen vom Mieter nicht benützten Raum selbst in Gebrauch nimmt? *RG.* 358
- Auslegung einer Vereinbarung über die Erhaltung der vermieteten Sache. *RG.* 459
- Kann der Schadenserfag wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB. auch in der Rückzahlung des Werklohns bestehen? *RG.* 309
- Der Rechtsanwalt, der einen Auftrag annimmt, ist mit der ganzen Rechtsangelegenheit befaßt, auch wenn er zunächst nur einen Teilbetrag einklagen soll. *RG.* 381
- Kann eine Gemeinde eine Vergütung verlangen, wenn sie auf einem Brandplatze Waren durch Feuerwehrleute schützen läßt? *RG.* 358
- Mäckerlohn bei Grundstücksgeäften. *OLG. Nürnberg* 202
- Wie weit muß bei der Bürgschaftserklärung die Hauptschuld bestimmt bezeichnet sein? *RG.* 235
- Haftet der Bürge für Nebenansprüche des Gläubigers, insbesondere für die sog. Bankprovision? *RG.* 158
- Ein Kreditauftrag wird nicht dadurch zu einer Bürgschaft, daß der Auftraggeber nachträglich noch erklärt, er stehe für die Schuld ein. *RG.* 136
- Für die Frage, ob eine Gesellschaft auf „bestimmte Zeit“ eingegangen ist (§ 723 BGB.), kommt es nicht auf die Dauer der Zeit an, auch nicht darauf, ob das Ende der Zeit genau bestimmbar ist. *RG.* 482
- Gesellschaftsvertrag oder Kaufvertrag? Begriff des gemeinsamen Vorteils. *RG.* 330
- Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche aus einem nichtigen Grundstückskauf. *OLG. München* 464
- Pflicht der Gemeinde, die Lehrerwohnung instandzuhalten. *RG.* 282
- Haftung der Gemeinde für die Sicherheit auf den Ortsstraßen. *RG.* 193
- Haftet eine Stadtgemeinde den Besuchern ihres Schlachthaus auf Grund Vertrags für Unfälle? *RG.* 19
- Haftung für Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunde; liegt ein mitwirkendes Verschulden in

- der Inanspruchnahme der Dienste eines Kurpfuschers? Ist es von Bedeutung, daß der Kranke sich mit der vom Arzt angewendeten Art der Behandlung einverstanden erklärt hat? *RG.* 416
- Schadenserfagansprüche der Angehörigen, wenn ein in einer Vereins-Heilanstalt verwahrter Kranker infolge ungenügender Aufsicht Selbstmord verübt. Haftung des Vorstands für Handlungen des leitenden Arztes? Ist der leitende Arzt verfassungsmäßiger Vertreter i. S. der §§ 30, 31 BGB.? *RG.* 157
- Bedeutung einer „Hausordnung“ für die Beleuchtungspflicht des Vermieters. Pflicht des Hauseigentümers zur Ueberwachung der Mieter. *RG.* 257
- Muß der Militärflus Verkehrs-Gefahren auf Bivaltplätzen beseitigen? *RG.* 310
- Zur Frage der Haftung des Vorgesetzten für den Schaden, den ein Untergebener durch unrichtige Ausführung eines Befehles verursacht. *RG.* 419
- Abschaffung der Heimarbeit als erlaubtes Ziel eines Boplots? *RG.* 359
- Leichtfertiges Vorgehen beim Boplott als Verstoß wider die guten Sitten. *RG.* 309
- Zulässigkeit sog. Verkehrs-Verbote ärztlicher Berufsvereine gegenüber vereinsfremden Ärzten; Mitteilung solcher Verbote an auswärtige Fakultäten, Krankenhäuser und staatliche Krankenkassen. Schließt guter Glaube des Täters die Anwendbarkeit des § 826 BGB. aus? *RG.* 214
- Verstößt ein ärztlicher Verein gegen die guten Sitten, wenn er bestimmte Ärzte von der Mitgliedschaft ausschließt und zugleich mit Krankenkassen vereinbart, daß diese ihre Angehörigen nur durch Vereinsmitglieder behandeln lassen dürfen? *RG.* 134
- Gebietet die sittliche Pflicht, dem Geschäftsherrn Veruntreuungen eines Angestellten anzuzeigen? Besteht eine solche Pflicht auch für den Vater des Angestellten? Auch dann, wenn die Anzeige ein Strafverfahren gegen den Sohn herbeiführt? *RG.* 45
- Auf Grund des § 831 BGB. kann auch Schadenserfag fordern, wer bei der „Verrichtung“ selbst beteiligt war. *RG.* 137
- Ist der sog. „Viehkommissionär“ Tierhalter i. S. des § 833 BGB.? *RG.* 109
- Der Erwerbstätigkeit des Tierhalters dienen auch Tiere, mit denen er Handel treibt. *RG.* 459
- Haftung des Besitzers eines Pferdes, das beim Beschlagen den Hufschmied verletzt: Sorgfalt des Hufschmiedes beim Beschlagen; Uebernahme der Gefahr durch den Hufschmied. *RG.* 460
- Haftet der Besitzer eines Grundstücks nach § 836 BGB. den Personen, die sein Gebäude niederreißen? *RG.* 310
- Unter welchen Voraussetzungen darf der durch einen Unfall Verletzte auf die Möglichkeit eines Berufswechsels verwiesen werden, wenn er eine Rente wegen geminderter Arbeitsfähigkeit verlangt? Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse. *RG.* 236
- Haftung des Gerichtsvollziehers, der grundlos einen Versteigerungstermin aufhebt. *RG.* 75
- Inneres Verhältnis zwischen drei Gemeinschuldern, von denen einer nach dem Haftpflichtgesetze, einer nach § 823 BGB. und einer nach § 831 BGB. haftet. *RG.* 75
- Zu §§ 840, 426, 254 BGB.: Ausgleichung zwischen zwei Personen, die für den durch eine uner-

laubte Handlung verursachten Schaden ersatzpflichtig sind; Verpflichtung einer der beiden zur Tragung des ganzen Schadens. RG. 397

### c) Sachenrecht.

Anspruch des Eigentümers auf Grundbuchberichtigung, gestützt auf die Behauptung, daß eine eingetragene Hypothek nicht entstanden sei; kann der Hypothetengläubiger diesem Anspruch gegenüber, besonders im Falle der Pfändung des Anspruchs, seine Rechte durch eine bei dem Gericht seines Wohnorts angebrachte Feststellungsklage wahrnehmen? RG. 420

Erwerb des Eigentums an einer im Auslande befindlichen Ware nach den Grundsätzen der §§ 930 und 931 BGB.; wird der Erwerb gehindert durch ein an die Order eines Dritten lautendes Konnossement? — Anspruch gegen den Speditur auf Herausgabe der Ware infolge Abtretung der Rechte aus dem Speditionsvertrag. RG. 45

Der Käufer eines Grundstücks hat nicht Rechnung über die Nutzungen zu legen, wenn er Grundstück und Nutzungen wegen der Richtigkeit des Kaufvertrags zurückgeben muß. RG. 109

Die §§ 994 ff. BGB. beziehen sich nicht auf Zahlungen, die der Besitzer zur Erfüllung einer nur vermeintlich bestehenden persönlichen Schuld geleistet hat. Die Nachteile des Eigentümers infolge der Besitzentziehung können auf einen Verreicherungsanspruch wegen einer solchen Zahlung nicht angerechnet werden. RG. 330

Wer ein mit einem Wiederkaufsrechte belastetes Grundstück erworben und dabei auf die Beseitigung des Rechts verzichtet hat, kann nicht nachher gegenüber der Klage auf Entgegennahme der Auflassung einwenden, die Erfüllung des Vertrags sei unmöglich, weil inzwischen das Wiederkaufsrecht ausgeübt wurde. RG. 255

Ueber das Grenzmauer- und das Anbaurecht (Eigentum oder Dienstbarkeit?) und die Gegenleistung hierfür; Uebergangsrecht (Art. 181 GG. BGB.; §§ 93, 94, 95 BGB.). OLG. Nürnberg 445

Wird zugunsten des Eigentümers eines Grundstücks das Nachbargrundstück in der Art belastet, daß es nicht überbaut werden darf, solange sein Eigentum dauert, so liegt eine auflösend bedingte Grunddienstbarkeit, keine beschränkte persönliche Dienstbarkeit vor. ObLG. 218

Bleibt der Miethbraucher auch dann noch dinglich allein berechtigt, wenn er die Ausübung des Miethbrauchs einem anderen überläßt (§ 1059 BGB.)? Kann er insbesondere Mietzinsforderungen mit dinglicher Wirkung abtreten? RG. 332

Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. bei Abtretung einer Teilhypothek. Ist es erforderlich, daß der Abtretende den Stammhypothekenbrief dem Gläubiger einreicht? Ermächtigung des Erwerbers zum Einreichen des Briefs. Wiederruf dieser Ermächtigung. RG. 359

Eine Briefhypothek kann auch unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung übertragen werden. RG. 257

Abtretung einer Hypothek, die für den Kaufschilling aus dem Verkauf eines Vordells eingetragen worden ist; erlangt der Erwerber der Hypothek einen gültigen persönlichen und dinglichen Anspruch, wenn bei der Abtretung der Eigentümer des Grundstücks die Forderung als zuerst bestehend anerkannt und die Löschung eines Widerspruchs gegen die Rechtsbeständigkeit der Hypothek bewilligt hat? RG. 440

Verhältnis zwischen Drittverpänder und Bürgen. — Wird eine Hypothek in das geringste Verbot

aufgenommen, bei welcher der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner ist, so ist damit allein der Gläubiger nicht i. S. des § 1143 BGB. befriedigt; eine spätere Vereinbarung zwischen Gläubiger und Erstreher, wonach der Gläubiger den Erstreher als persönlichen Schuldner annimmt, wirkt aber ebenso wie eine Vereinbarung nach § 91 BGB. oder die Uebertragung gemäß § 119 BGB. wie die Befriedigung aus dem Grundstücke. OLG. Zweibrücken 363

Kann der Gläubiger einer nur teilweise ausgefüllten Baugelderhypothek nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners noch sein Hypothekenrecht durch Zahlungen aus dem Baugeldervertrag erweitern? RG. 158

Erlöschen des Pfandrechts durch Zurückgabe des Pfandes: Gilt die Vermutung des § 1253 Abs. 2 BGB. auch dann, wenn sich das Pfand nur vorübergehend im Besitze des Verpfänders befunden hat und wieder in den Besitz des Pfandgläubigers zurückgekehrt ist? Was versteht man unter Zurückgeben i. S. des § 1253? Rückgabe des Briefs über eine verpfändete Hypothek. RG. 419

Erlöschen des Pfandrechts an einer Hypothek durch Rückgabe des Hypothekenbriefes an den Verwalter im Konkurse des Verpfänders. RG. 256

Ist § 1281 BGB. auf das Arrestpfandrecht entsprechend anzuwenden? RG. 282

### d) Familienrecht.

Als Rechtsmißbrauch kann im Familienrecht auch ein Verhalten angesehen werden, das nicht ausschließlich auf die Zuzugung eines Schadens abzielt, sondern daneben auch durch berechtigte Beweggründe veranlaßt ist. RG. 216

Kann die aus ihrem Verschulden geschiedene Frau von dem Mann die Herauszahlung des Vertrages fordern, den ihre Mutter mit Rücksicht auf die Verheiratung der Tochter zur Zahlung vorhehlicher Schulden des Mannes aufgewendet hat? RG. 438

Verhältnis der Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen Frau und gegenüber dem unehelichen Kind. OLG. München 200

Kann der Mann der von ihm getrennt lebenden Frau den Unterhalt verweigern, indem er sie auf den Zinsertrag einer Wittgistsforderung verweist? RG. 192

Kann der Mann seinem Gläubiger gegenüber mit Forderungen aus dem eingebrachten Gute der Frau aufrechnen? Wie steht es für den Beklagten mit der Möglichkeit aufzurechnen, wenn die eingeklagte Forderung während des Rechtsstreits abgetreten oder gepfändet und überwiesen worden ist? RG. 417

Teilung des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft vor der Zahlung der Gesamtgutsverbindlichkeiten. Zugriff des Gläubigers auf eine Forderung, die bei der Teilung einem Ehegatten zugewiesen wurde. Pfändung einer Hypothek ohne die Forderung. Welche Rechtsmittel stehen zu Gebote, wenn der Notar die Erteilung einer Ausfertigung verweigert? ObLG. 23

Ist das Interesse des Vaters oder das des Kindes für die Beurteilung der Frage maßgebend, ob der Vater die Rückkehr seines minderjährigen Kindes in das Elternhaus fordern kann? ObLG. 314

Muß der Vormund einen volljährigen Taubstummen in eine Anstalt einkaufen? Muß er das Vermögen zum Ankauf einer Leibrente verwenden? Wie hat er den Unterhalt des Mündels zu bemessen? RG. 47



## e) Erbrecht.

- Gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag?**  
**Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen**  
**Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten.** RG. 133
- Gründe für die Entlassung des Testamentsvollstreckers** (BGB. § 2227). Unterschied zwischen dem Testamentsvollstrecker nach § 2205 und nach § 2209 BGB. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs. ObLG. 196
- Annahme der Erbschaft durch schlüssige Handlungen; Verneinung einer solchen Annahme trotz Verwendung von Mitteln des Nachlasses.** — Ist eine Frauensperson, die den Erblasser bestimmt hat, sie zu heiraten und mit Rücksicht hierauf als Erbin einzusetzen, erbnunwürdig, wenn sie mit einem andern Mann ein Liebesverhältnis unterhielt und entschlossen war, es auch nach der Verheiratung in ehebrecherischer Weise fortzusetzen? RG. 438
- Aufrechnung gegenüber einem Miterben mit einer Schuld des Erblassers.** Einreden des Miterben. RG. 176
- Kann der Vertreter aller Erben ein vom Erblasser einem Teile der Miterben zu gleichen Bruchteilen zugewendetes Grundstück an sich als den Vertreter der bedachten Miterben auflassen?** ObLG. 139
- Darf der Vorerbe ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück ohne Zustimmung des Nacherben veräußern, wenn der in mehreren Jahresfristen zahlbare Kaufpreis sofort abgetreten wird?** ObLG. 240
- Wenn der Vorerbe ein Nachlassgrundstück verkauft und auflöst, so steht der Vertrag nicht kraft Gesetzes unter der Bedingung, daß die Nacherben zustimmen; die Erfüllung des Vertrags ist auch nicht unmöglich.** Auslegung des Vertrags bei Prüfung der Frage, ob die Bedingung vertragsmäßig vereinbart ist. Vereitelung der Bedingung wider Treu und Glauben. RG. 73
- Kann der Vorerbe ein Nachlassgrundstück als gesetzlicher Vertreter des Nacherben und zugleich im eigenen Namen veräußern?** RG. 308
- Kann der Erblasser dem Vorerben die Pflicht auferlegen, Nutzungen aus der Zeit der Vorerbfolge an den Nacherben herauszugeben? Darf er dem Testamentsvollstrecker einen Spielraum bei der Verteilung von Einkünften des Nachlassvermögens zwischen dem Vorerben und anderen Personen lassen? Steht § 2065 BGB. einer solchen Anordnung entgegen? Kann in einem Rechtsstreit zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Vorerben über die Empfangsberechtigung beim Tode des Vorerben entschieden werden? Kann der Testamentsvollstrecker hierwegen eine Feststellungsfrage gegen den Vorerben erheben?** RG. 212
- Widerruf einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung durch Durchstreichen der Zeitangabe.** RG. 483
- Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Auskunft.** RG. 193
- 1. Was ist unter „ungewissen oder unsicheren“ Rechten und unter „zweifelhaften Verbindlichkeiten“ i. S. des § 2313 Abs. 2 BGB. zu verstehen? 2. Sind Zuschüsse ausgleichungspflichtig, die an Stelle einer Witte gewährt werden?** RG. 283
- 1) Einführungs- und Übergangsrecht.**  
**Entmündigung eines Ausländers nach deutschen Gesetzen (Art. 8 GGVB.).** Maßgebender

Zeitpunkt für die Frage, ob er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inland hat; genügt ein Aufenthalt, der nicht auf die Dauer berechnet ist oder nicht auf freier Wahl beruht? Welches Recht ist anzuwenden bei der Entscheidung der Frage, ob ein Ausländer den Wohnsitz in seinem Heimatstaat aufgegeben hat? RG. 396

- Rechtsverhältnisse an einem Gebäude, das unter der Herrschaft des älteren Rechts auf Grund eines Pachtvertrags auf den Grundstücken verschiedener Eigentümer errichtet wurde. Übertragung von Besitz und Eigentum an einem solchen Gebäude nach dem BGB.** RG. 93
- Anwendung des deutschen Rechts auf einen zwischen einem Deutschen und einem französischen Staatsangehörigen in Oesterreich geschlossenen Vertrag über die Beförderung des Franzosen von österreichischem auf deutsches Gebiet.** ObLG. 239
- Ein Ehe, die der deutsche Richter vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geschieden hat, kann nicht auf Grund der Vorschrift des Art. 13 GGVB. wegen der Anwendung ausländischen Rechts als noch bestehend behandelt werden.** RG. 284
- Eine in Oesterreich ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett kann nicht in Deutschland als Ehescheidung gelten.** RG. 482
- Anerkennung unehelicher Kinder nach französischem Rechte. Recht solcher anerkannter Kinder, den Namen des Vaters zu führen.** RG. 20
- Enttöhung und Bedeutung des Art. 143 Abs. 2 GGVB. und des § 181 FGG.** ObLG. 402

## B. Landesrecht.

- Kann der Eigentümer einer neu zu bestellenden Hypothek den Rang des erloschenen, aber nicht gelöschten Teiles einer altrechtlichen Annuitätenhypothek ohne die Zustimmung der Gläubiger der nachfolgenden altrechtlichen Hypotheken einräumen, wenn er sich bei der Bestellung der Annuitätenhypothek das Recht auf Rängeinräumung nicht ausdrücklich vorbehalten und den Vorbehalt hat eintragen lassen?** ObLG. 382
- Zur Auslegung des Begriffes: Darlehenskassenverein für eine Gemeinde i. S. des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 GGVB. Notwendigkeit der Auflassung an den Berechtigten, der das Vorkaufsrecht nach dem GGVB. ausübt.** ObLG. 441
- Zum Bayreuther Übergangsrecht. Wenn die Frau kein Vermögen eingebracht hat, so geht beim Tode des Mannes in den Fällen des Art. 69 Abs. 1 Satz 2, 3 und des Art. 70 Abs. 1 NeG. das Gesamtgut kraft Gesetzes ganz auf den Nachlass über. Es bedarf keiner Auflassung der Gesamtguts-Grundstücke.** ObLG. 97
- Bedeutung und Folgen der Verwirkung der Grundteilung nach dem Fränkischen Rechte.** ObLG. 22
- Kann der Stifter eines Familienfideikommisses die Stiftung nach der Eintragung in die Fideikommissmatrikel widerrufen oder ändern? Darf ein bestimmter Anwärter ausgeschlossen werden, obwohl das Fideikommiss die Erstgeburtfolge vorschreibt?** ObLG. 336
- Ist im Verfahren auf Feststellung eines dinglichen Gewerberechts die weitere Beschwerde zulässig und was ist zu ihrer Begründung erforderlich? Kann daraus, daß im früheren Gebiete des BayLR. Tasernrechte in Verbindung mit einer Brauereigerechtigkeit ausgeübt wurden, das Bestehen eines Tasernrechts abgeleitet werden?** ObLG. 462

## 2. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht.

- Zu § 20 HGB.: Aufnahme eines Personennamens in die Firma einer Aktiengesellschaft. RG. 95
- Fortführung der Firma beim Kauf einer Zweigniederlassung. Entscheidung über die Kosten nach Erledigung der Hauptsache. OLG. 24
- Zusätze zur Firma des Hauptgeschäftes, die für die Firma der Zweigniederlassung unzulässig sind. OLG. 442
- Welche Vorschriften sind für die Aufhebung eines sog. Agenturverhältnisses maßgebend? RG. 94
- Unter welchen Voraussetzungen haften Mitglieder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft? — Gesamtvertretung: nachträgliche stillschweigende Genehmigung der Handlungen des einen Geschäftsführers durch den andern. OLG. Zweibrücken 201
- Ist die Errichtung einer Kommanditgesellschaft nichtig, wenn sie die Steuerbelastung mindern soll, die sich aus den bayerischen Steuergeetzen vom 14. August 1910 für eine G. m. b. H. ergibt? Kann eine Kommanditgesellschaft aus einer G. m. b. H. als persönlich haftendem Gesellschafter und sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern dieser G. m. b. H. als Kommanditisten bestehen? Kann eine G. m. b. H. Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft oder Komplementär einer offenen Handelsgesellschaft sein? OLG. 180
- Ueber den Vinkulationskauf. OLG. Nürnberg 316
- Arglistige Täuschung bei der Uebertragung eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H. durch unrichtige Angabe des Wertes eines in die Gesellschaft eingelegten Geschäftes: 1. Kann das Gericht eine arglistige Täuschung feststellen ohne vorherige Ermittlung des wirklichen Wertes des Geschäftes? 2. Nach welchen Grundsätzen ist der Wert zu berechnen? Bedeutung der Berechnungsweise für die Frage der Arglist. 3. Wie ist der dem Getäuschten zu ergehende Schaden, das negative Vertragsinteresse, zu berechnen? 4. Kann der Getäuschte Schadenersatz in Geld beanspruchen? RG. 379
- Die von dem Vorstand einer Genossenschaft einem seiner Mitglieder erteilte Vollmacht zur Vertretung der Genossenschaft bei bestimmten Geschäften ist abhängig von der Amtsdauer der Vollmachtgeber. — Zur Frage der Wirksamkeit einer nur von einem der Vorstandsmitglieder abgegebenen Willenserklärung. — Statutenmäßige Verpflichtung der Genossen zur Erwerbung weiterer Geschäftsanteile; wann entsteht die Verpflichtung des Genossen zur Leistung von Einzahlungen auf diese Anteile? RG. 461

## 3. Wechselrecht.

- Ueber den Einwand der arglistigen Erschleichung des Wechselakzeptes (Art. 23 und 82 W.O.). OLG. Nürnberg 289
- Absolute Nichtigkeit der arglistig erschlichenen und angefochtenen Wechselerklärung (§ 123 B.G.B.; Art. 82 W.O.). OLG. Nürnberg 143
- Wechselrecht des Remittenten bei fehlerhaftem Inkassamente: sachliche Einwendungen des Wechselschuldners. OLG. Nürnberg 162

## 4. Urheberrecht. Unlauterer Wettbewerb.

1. Urheberrechtsverletzung durch teilweisen Nachdruck. 2. Geistiges Eigentum an Ortsverzeichnissen mit Angabe der Postämter, Eisenbahn-

- stationen, Gerichte usw. 3. Ist der Prokurist eines Geschäftes für den von ihm in dem Geschäft begangenen Nachdruck als Täter oder nur als Gehilfe zu strafen? RG. 179
- Verletzung eines Warenzeichens durch ein die Gefahr der Verwechslung begründendes Zeichen (maßgebend der Gesamteindruck der Zeichen; Verwendung für Waren gleicher Art; Art und Kreis der Abnehmer; Angabe über die wirkliche Herkunft der Ware neben dem verwechslungsfähigen Zeichen; Verbindung des Zeichens mit der Umhüllung der Ware; innerer Tatbestand). RG. 421
- Uebertragung des Warenzeichenrechts. Uebergang des Eigentums an der Urkunde über die Eintragung in die Zeichenrolle. RG. 285
- Gebrauch des Wortes „Welthaus“ als Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UWG. OLG. Bamberg 115
- Ist es strafbar, wenn jemand den Angestellten eines andern zum Uebertritt in das eigene Geschäft zu bestimmen versucht, um in den Besitz eines Geschäftsgeheimnisses des andern zu kommen? (§§ 17, 18 und 20 Wettbew.G.). RG. 399

## 5. Haftpflicht. Versicherungsrecht.

- Mitverschulden des Fahrgasts, der bei schwieriger Lage aus der Eisenbahn steigt, ohne den Schaffner zu Hilfe zu rufen? RG. 258
- Sind die Gerichte zuständig für die Klage gegen eine Berufsgenossenschaft auf Auszahlung einer rechtskräftig zugewilligten Unfallrente, wenn die Genossenschaft die Auszahlung wegen Aufrechnung verweigert? RR.O. 339
- Kann die Verwaltungsbehörde den Kompetenzkonflikt erheben, auch wenn das Gericht erster Instanz die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen und die rechtzeitig angerufene zweite Instanz zu der Frage der Zulässigkeit noch nicht Stellung genommen hat? — Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts auch, wenn nur mehr über die Tragung der Kosten zu entscheiden ist. — Sind die Gerichte zuständig für die Klage gegen eine Versicherungsanstalt auf Auszahlung einer Invalidenrente, die dem Kläger auf Grund des Inv.O. bereits zugesprochen ist? RR.O. 340

## 6. Gerichtsverfassung.

- Für den Begriff „Handelsfachen“ (§ 101 G.B.) ist deutsches Recht entscheidend; der Begriff „Handelsgesellschaft“ (§ 101 Nr. 3 a) ist auch bezüglich ausländischer Gesellschaften nach deutschem Recht festzustellen. OLG. Nürnberg 317
- Muß ein Amtsgericht im Wege der Rechtshilfe auch Zeugen vernehmen, die nicht in seinem Bezirke wohnen? RG. 111
- Zu §§ 179, 180 G.B. Ungebühr. OLG. München 338

## 7. Zivilprozeß.

- Inwieweit wirkt die Beschränkung der Erbenhaftung auf die Pflicht zur Zahlung der Prozeßkosten? RG. 75
- Kosten der Nebenintervention. OLG. München 243
- Ist eine Verletzung des § 72 Z.P.D. eine „Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren“ i. S. des § 559 Z.P.D.? RG. 237
- Befristetes Armenrecht. OLG. München 115
- Beschwerde gegen die Zurückweisung von Parteivertretern vor den Gewerbegerichten? OLG. Nürnberg 466

Zum Begriff der Wohnung i. S. der §§ 180 ff. ZPO. RG. 483

Voraussetzungen für die Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB.). Keine Streitverkündung des Klägers an den Beklagten. Die einzelnen „stationes fisci“ sind auch nicht prozeßrechtlich selbständig. Wie ist zu verfahren, wenn sich durch die Aenderung einer Klage gegen den Fiskus auch die Vertretungsbefugnis ändert? RG. 254

Der Spruch der Geschworenen darf in bestimmten Grenzen im Zivilprozeß nachgeprüft werden. RG. 22

Bestimmtheit des Klageantrags. RG. 237

Klage auf Feststellung, daß ein Gangsteig kein allgemeiner Kirchen- oder Schulweg ist; ist eine solche Klage zulässig? Gegen wen ist sie zu richten? OLG. München 465

Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsstreits; Ausschließung dieser Einrede durch eine der Voraussetzungen des § 328 ZPO. — Verstößt ein Urteil, das auf Grund des § 16 Oesterr. UrhG. vom 26. Dezember 1895 ergangen ist, gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes? — Vertragmäßige Ausschließung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte. RG. 21

Aenderung der Klage durch Anführung neuer klagebegründender Tatsachen. RG. 439

Darf eine unzulässige Klage auch als unbegründet abgewiesen werden? Muß ein solches Verfahren immer zur Aufhebung des Urteils führen? RG. 310

Ist § 304 ZPO. anwendbar, wenn auf Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrags geklagt wird? RG. 178

Umfang der Rechtskraft eines Kostenurteils, das in den Gründen auf die Hauptsache eingeht. RG. 398

Zeugnispflicht der Auskunfteien. OLG. München 79

Beweiskraft einer Notariatsurkunde (§ 415 ZPO.). Ist der Einwand zulässig, der Unterzeichnende habe beim Verlesen der Urkunde einen Teil überhört und die Urkunde in dem Bewußtsein unterschrieben, daß nur das zuvor Verabredete beurkundet sei? RG. 76

Sind die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft gesetzliche Vertreter i. S. des § 474 ZPO. oder Streitgenossen i. S. des § 472 ZPO.? RG. 311

Anfechtbarkeit des Kostenurteils nach Zurücknahme der Klage gegen eine nicht bestehende Person. Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch einen Dritten. Zurücknahme einer unwirksamen Klage. Antrag des Dritten auf Kostenurteil. Sachliche Einwendungen gegen die Kostenfolge der Zurücknahme. OLG. Nürnberg 220

Form des Berufungsverzichts nach § 514 ZPO. OLG. München 182

Erlöschen des für die Revisionsinstanz bestehenden Armenrechts. Nachzahlungspflicht der Erben. RG. 462

Gegenüber dem Beschluß des Reichsgerichts nach § 554 a Abs. 1 Satz 2 ZPO. gibt es keine Rechtsbehelfe, auch keine Gegenvorstellung. Der Wert des Beschwergegenstands muß zur Zeit der Beschlußfassung glaubhaft gemacht sein. RG. 236

Für die Anwendung des § 579 Nr. 4 ZPO. kommt es nicht darauf an, ob die Vorschrift des § 80 ZPO. beobachtet war. RG. 109

Kann als Urkunde i. S. des § 580 Nr. 7 b ZPO. das Protokoll über eine Zeugenvernehmung gelten, die zur Sicherung des Beweises stattgefunden hat, als der Prozeß schon in der dritten Instanz schwebte? RG. 399

Wie ist im Urkundenprozeß die Auszahlung eines Darlehens zu beweisen, wenn der Kläger behauptet, daß er den Darlehensbetrag auf Anweisung des Schuldners an einen Dritten gezahlt habe? RG. 48

Das Verfahren über eine Scheidungsklage darf nicht von Amts wegen ausgelegt werden, wenn die Klage nicht nur auf § 1568 BGB., sondern auch auf Ehebruch gestützt wird. RG. 160

Das Verbot der sog. reformatio in pejus im Eheprozeß. Kann das OLG. Ehebruch der Klägerin feststellen, wenn das LG. der auf § 1565 und auf § 1568 BGB. gestützten Widerklage nur auf Grund des § 1568 BGB. stattgegeben und nur die Klägerin Berufung eingelegt hat? RG. 193

1. Die Forderung eines im Auslande wohnenden Ausländers gegen einen im Inlande wohnenden Deutschen kann von den deutschen Gerichten gepfändet werden, auch wenn das Rechtsverhältnis, auf dem sie beruht, unter dem ausländischen Rechte steht. — 2. Beginn der Wirksamkeit einer öffentlichen Zustellung. Unter welchen Voraussetzungen ist die öffentliche Zustellung statt der Zustellung auf diplomatischem Wege zulässig? — 3. Der inländische Drittschuldner kann gegenüber dem deutschen Pfändungsgläubiger keinen Einwand daraus herleiten, daß er nach der Pfändung von den ausländischen Gerichten gezwungen wurde, die gepfändete Forderung an seinen ausländischen Gläubiger zu zahlen. RG. 72

Unterschied zwischen der Pfändung einer künftigen Eigentümergegrundschuld und der Pfändung eines bedingten Anspruchs auf Uebertragung einer Hypothekforderung. RG. 159

Sind mit der Pfändung des „Gehalts“ eines Handlungsgehilfen auch seine Provisionsansprüche gepfändet? Auch der Anspruch auf Erteilung einer „Gewinnaufstellung“? RG. 311

## 8. Konkursverfahren. Anfechtungsrecht.

Zum Begriffe „Grund der Forderung“ in § 146 Abs. 4 KO. Der Erwerber der zur Tabelle angemeldeten Forderung ist zur Feststellungsklage nicht ermächtigt, wenn die Abtretung nicht in der Tabelle vermerkt wird. RG. 49

Gläubigerbenachteiligung. OLG. München 182

## 9. Personenstand.

Begriff des „neugeborenen Kindes“ i. S. des § 24 PersStG. (Eintragung von Findelkindern in das Geburtsregister). RG. 378

Notwendigkeit des Berichtigungsverfahrens, wenn im standesamtlichen Geburtsregister Tag und Stunde der Geburt nur mit Ziffern, statt mit Buchstaben angegeben sind. OLG. 441

Darf das Amtsgericht, das vom Bezirksamt um die Beischreibung eines im Hauptregister eines Standesamts eingetragenen Randvermerks im Nebenregister ersucht wird, die Beischreibung ablehnen, weil die Berichtigungsakten nicht vorgelegt werden konnten? Wer hat über eine aus diesem Grunde vom Bezirksamte erhobene Beschwerde zu entscheiden? OLG. 286

## 10. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangserziehung.

Hat der Vormund in Angelegenheiten seines Mündels ein Beschwerderecht gegen Verfügungen, die der Pfleger für den Mündel und Pfleger



- ling mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts getroffen hat? **ObLG.** 442
- Unter welchen Voraussetzungen kann ein berechtigtes Interesse nach § 57 Nr. 9 ZGB. angenommen werden? **ObLG.** 422
- Welches Recht ist anzuwenden, wenn ausländische Eltern über die Sorge für die Person ihrer Kinder streiten? Ist das deutsche Vormundschaftsgericht zuständig? Kann eine Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. getroffen werden, wenn in der Person des nicht fürsorgeberechtigten Vaters die Voraussetzungen für Maßregeln nach § 1666 BGB. vorliegen? **ObLG.** 238
- Beschwerde gegen eine Verfügung des Nachlassgerichts, daß keine Veranlassung besteht, einen bestimmten Termin zur Leistung des Offenbarungseides anzuberaumen und über die durch den Antrag dem Gegner erwachsenen Kosten zu entscheiden. Grund der Unzuständigkeit des Nachlassgerichts zur Entscheidung über solche Kosten. **ObLG.** 382
- Eröffnung der letztwilligen Verfügung eines Ausländers durch das deutsche Nachlassgericht. **LG. München I** 405
- Wie ist die Genehmigung einer Urkunde durch einen Schreibfähigen festzustellen? Bedeutung seines Handzeichens und seiner Erklärung, daß er das Protokoll verstanden habe. **RG.** 19
- Anordnung der Zwangserziehung gegen einen Schwachsinnigen. **ObLG.** 162

## 11. Grundbuchwesen.

- Erteilung „privater“ Auskunft durch den Grundbuchführer aus Gefälligkeit? **RG.** 135
- Die Einigung muß bei der Auflassung bestimmt und unzweideutig erklärt werden. **ObLG.** 112
- Darf die in einem auflösend bedingten Vertrag unbedingt erklärte Auflassung ohne weiteres im Grundbuch eingetragen werden? **RG.** 77
- Auflassung eines Grundstücks bei befreiter Vorerbschaft. **RG.** 77
- Ist nach den Umständen anzunehmen, daß der Vorerbe ein Erbchaftsgrundstück gegen Entgelt verkauft hat, und ist der Käufer im Grundbuch als Eigentümer dieses Grundstücks eingetragen, so macht der Vermerk des Rechtes des Nacherben auf dem Blatte für dieses Grundstück das Grundbuch unrichtig. **ObLG.** 485
- Inwieweit kann in Bayern auf Grund der Nachlassakten das Grundbuch berichtigt werden? **ObLG.** 313
- Unter welchen Voraussetzungen wird der Bürge, der den Teil einer Sicherungshypothek an den Pfandgläubiger des Hypothekgläubigers gezahlt hat, im Grundbuch als Gläubiger des gezahlten Teiles eingetragen? **ObLG.** 52
- Voraussetzungen der Grundbuchberichtigung, wenn eine mehrfach verpfändete und gepfändete Hypothek gelöscht werden soll, die der Eigentümer an den ersten Pfandgläubiger bezahlt hat. **ObLG.** 181
- Wie weit sind die im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkungen des früheren Rechtes wirksam? **ObLG.** 218
- Das Recht einer Kirchengemeinde, ihre Toten in einem fremden Grundstücke zu begraben, kann nur dann im Grundbuch eingetragen werden, wenn seine bürgerlich-rechtliche Natur nachgewiesen ist. **ObLG.** 52

## 12. Gerichtskosten. Gebühren.

- Der Ehemann, der einem Rechtsstreite der Frau gegen einen Dritten nicht zugestimmt hat, haftet nicht persönlich für die Gerichtskosten. **ObLG. München** 28
- Streitwert der Beschwerde gegen einen Auslegungsbefehl. **ObLG. München** 99
- Zu § 9 a GKG. **ObLG. München** 385
- Zum Begriffe der „kontradiktorischen Verhandlung“ i. S. des § 18 Nr. 1 und des § 18 GKG. **RG.** 258
- Rechtliche Eigenschaft des Gebührenvorschusses (§ 81 GKG.). Hinterlegung von Wertpapieren genügt nicht. **RG.** 258
- Erinnerungen gegen den Kostenanlaß durch die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts. Haftung des Vaters für die Kosten der Nebenklage eines minderjährigen Sohnes? Haftet der Vater auch, wenn das Kind vermögenslos ist? **RG.** 194
- Muß der Grundbuchbeamte die durch eine einstweilige Verfügung angeordnete Vormerkung einer Hypothek eintragen, wenn der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühr des Art. 119 des Gebührengesetzes nicht vorgelegt ist? **ObLG.** 361
- Muß eine bayerische Behörde für die Erledigung eines Ersuchens durch das Oberste Landesgericht Schreibgebühren bezahlen? Wer hat über die Verpflichtung zu entscheiden? **ObLG.** 113
- Keine Besitzveränderungsgebühr, wenn Vater und Sohn eine offene Handelsgesellschaft bilden, die Gesellschaft durch den Tod des Vaters aufgelöst und der Vater vom Sohne allein beerbt wird. **ObLG.** 139
- Gebührenbewertung bei Einwendungen nach Art. 7 UGZPO. **ObLG. München** 405
- Gebührenanlaß bei Anträgen nach § 170 StPO. **ObLG. München** 143
- Erfordernisse des Vertrags über eine erhöhte Vergütung des Rechtsanwalts. (§ 93 RAGebO.). Muß sich die Höhe der Vergütung aus dem Vertrag ergeben? **RG.** 381
- Reisefkosten des auswärtigen Rechtsanwalts. **LG. Aachen** 339
- Rughlosigkeit eines Notariatsgeschäfts infolge Verschuldens des Notars. **ObLG.** 51
- Sachverständigengebühren der approbierten Zahnärzte, Beschwerderecht des Fiskus. **ObLG. Nürnberg** 423
- Die Gerichte setzen nicht die Kosten fest, die für Verwahrung einer Sache während der Untersuchung von dem Verwahrer beansprucht werden. **ObLG.** 464

## 13. Strafrecht.

### A. Reichsrecht.

#### a) Strafgesetzbuch.

##### 1. Allgemeiner Teil.

- § 74 ViehStG. vom 26. Juni 1909 ist gegenüber § 328 StGB. (alt) das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. **ObLG.** 486
- Strafverfolgung wegen einer strafbaren im Auslande begangenen Handlung. Bedeutung der „Gegenseitigkeit“. **RG.** 51
- Kann bei einem durch Einnehmen eines Mittels unternommenen Abtreibungsversuch § 46 Nr. 1 StGB. noch Anwendung finden, wenn die Frauensperson das Mittel schon einmal eingenommen hat? **RG.** 400

**Versuch. Anfang der Ausführung. Versuchshandlung und Vorbereitungshandlung. Verleitung zum Falschb. (§ 160 StGB.) durch eine Mittelsperson. Anstiftung und mittelbare Täterschaft. Versuch bei mittelbarer Täterschaft. Verhältnis des Versuchs der Verleitung zum Falschb. zu der unternommenen Verleitung zum Meineid. Begriff des Unternehmens im § 159 StGB.** R.G. 111

**Rechtliche Natur der Einziehung. Kann die in § 23 ZigarettenStG. vorgesehene Einziehung ausgesprochen werden, wenn die Bestrafung nach § 73 StGB. aus einem anderen Strafgesetze als dem ZigarettenStG. erfolgt? Ist die Einziehung ausgeschlossen, wenn die Zigaretten dem Eigentümer durch eine strafbare Handlung entzogen worden sind? Tragweite des § 111 StGB.** R.G. 484

## 2. Besonderer Teil.

**„Englischer Gruß“ eine „Einrichtung der katholischen Kirche“.** R.G. 334

1. Bruchstück eines in Fortsetzungen erscheinenden Romans als unzüchtiges Schriftwerk. 2. Tragweite der Vermutung in § 20 Abs. 2 des PreßG. Bedeutung des Ausdrucks „besondere Umstände“ in § 20 Abs. 2. 3. Der Herausgeber kann nach § 184 StGB. nicht gestraft werden, wenn er ein Schriftwerk nur aus Fahrlässigkeit nicht prüft. R.G. 160

**Zur Abgrenzung des Tatbestands der Nr. 1 gegenüber dem der Nr. 3 des § 184 StGB.** R.G. 400

**Zum Tatbestande der tätlichen Beleidigung.** R.G. 360

**Abgabe eines schon benützten Fahrscheins durch den Straßenbahnschaffner.** R.G. 360

**Betrug durch Verleitung zur Eingehung eines nach § 119 BGB. ansehbaren Vertrags.** R.G. 138

**Kann ein Straßenbahnschaffner wegen Untreue gestraft werden, wenn er Fahrgäste ohne Bezahlung mitnimmt?** R.G. 179

**Die Bescheinigungen der bayer. Ortspolizeibehörden über Patrouillengänge der Gendarmen sind Urkunden, die zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich sind.** R.G. 96

**Ein nur schriftliches Kaufangebot auf ein Grundstück ist trotz der Vorschrift des § 313 Satz 1 BGB. eine beweiserhebliche Urkunde.** R.G. 361

**Vernichtung eines Grenzzeichens: fälschliches Setzen eines Grenzsteins (Bayern). StGB. § 274.** R.G. 312

**Voraussetzungen der Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel der Buchmacher.** R.G. 259

**Gewahrhaft i. S. des § 350 StGB.** R.G. 333

1. Wer wird Eigentümer des Erlöses für Fahrkarten, die ein Eisenbahnbeamter unberechtigt an sich nimmt und verkauft? 2. Empfang von Geld in amtlicher Eigenschaft (§ 350 StGB.). R.G. 112

**Ist der sog. Klosterbettel strafbar?** ObLG. 315

**§ 367 Nr. 3 StGB., AllerbV.D. vom 16. Juni 1895, den Verkehr mit Gärten betr. AllerbV.D. vom 2. Juli 1896, die Abgabe starkwirkender Arzneien betr. und KaiserlV.D. vom 2. Oktober 1901, den Verkehr mit Arzneimitteln betr.** LG. München II 425

## b) Nebengesetze.

**Kann die Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft davon abhängig gemacht werden, daß entlang der Front des Hauses ein Gehsteig angelegt wird?** ObLG. 403

**Aufstellung von Automaten in Wirtschaftsräumen; Sonntagsruhe im Wirtschaftsgewerbe.** ObLG. 140

**Unter welchen Voraussetzungen ist das Vereithalten und die Abgabe von Flaschenbier an Arbeiter in einer Fabrik Flaschenbierhandel oder Schankwirtschaft? Unterschied zwischen diesen Betrieben.** ObLG. 199

**Die Polizeibehörde kann nicht verlangen, daß der Wirt in den Zimmern außer den Preisen auch die ortspolizeiliche Vorschrift anschlügt, die den Anschlag der Preise fordert. Ebenso wenig kann sie verlangen, daß die Anschläge abgestempelt werden.** ObLG. 114

**„Besondere Märkte“ i. S. des § 70 Abs. 1 GewD.; insbesondere „Kirchweihmärkte“.** ObLG. 182

**Darf ein Bahntechniker Behrlinge halten und anleiten, ohne eine Meisterprüfung abgelegt zu haben?** ObLG. 219

**Dürfen im Handwerfkstattbetrieb nach dem Ablauf der festgesetzten Schlußzeit die noch anwesenden Kunden ausbedient werden?** ObLG. 423

**Streitvergeben (§ 153 GewD.). Was versteht man unter „Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen“?** ObLG. 316

**Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler; die Nichtausstellung von Interimszetteln oder Kontrollzetteln ist nicht unter allen Umständen strafbar.** ObLG. 53

**Begriff des Stellenvermittlers. Rückwirkende Kraft des StGB.?** ObLG. 198

**Wann gilt die Nummer als „für den Druck abgeschlossen“ i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG. Guter Glaube i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG.** ObLG. 338

**Wann beginnt die Strafverfolgung einer strafbaren Handlung zu verfahren, die mit einer periodischen Druckschrift begangen ist?** ObLG. 363

**§ 10 Nr. 2 und § 11 NahrMittelG. Verhältnis zwischen § 11 NahrMittelG. und § 367 Nr. 7 StGB. — „Verdorben“ i. S. des § 10 Nr. 2. — Umfang der Belehrung nach § 264 StGB., wenn statt § 10 Nr. 2 der § 11 angewendet werden soll, ferner bei Wegfall der „Fortsetzungs“-handlung. Umfang des Dienstes eines bayer. Landgerichtsarztes.** R.G. 217

**Auch der Fleischbeschauer wird nach § 14 NMG. bestraft, wenn durch seine Fahrlässigkeit verdorbenes Fleisch in den Verkehr kommt.** R.G. 96

**Verwendung von Hausstrunk zur Herstellung neuen Hausstrunks.** R.G. 195

**§ 6 und § 28 Nr. 2 WeinG. vom 7. April 1909; geographische Herkunftsbezeichnung des Weines.** ObLG. 98

**Buderung ausländischer Weine. Buderung bei der Kellerbehandlung. Einziehung verschnittener Weins.** R.G. 50

**Mittelbare Buderung ausländischen Mostes.** R.G. 50

**§ 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1 und § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen.** ObLG. 54

**Voraussetzungen zur Annahme „der Ähnlichkeit“ i. S. des Margarinegesetzes vom 15. Juni 1897.** ObLG. 383

**Süßstoffgesetz. Vereinszollgesetz. Gef. vom 9. Juni 1895, betr. die Ausführung des Zolltariffs mit Oesterreich-Ungarn (RGBl. 1895 S. 253; 1892 S. 63). Fortsetzungsdelikt? Einheitstat? Kann die Einfuhr und der Verkauf von Süßstoff — § 2 lit. b und c des Süßstoffgesetzes — als strafrechtliche Einheit beurteilt werden?** R.G. 237

**Die Anordnung einer amtstierärztlichen Untersuchung in den §§ 2 und 4 der Bef. des SrM. des Innern vom 2. März 1911 bezieht sich nicht auf Wiederläufer und Schweine, die aus andern**

- Gebieten des Deutschen Reiches durch Bayern durchgeführt werden. ObLG. 197
1. Unübersichtliche Wege i. S. des § 18 Abs. 3 der VO. des Bundesrats vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2. Welche Feststellungen sind nötig zur Verneinung der Annahme des Eröffnungsbeschlusses, daß der Lenker eines Kraftwagens das Ueberfahren einer Person durch sein schnelles Fahren verschuldet habe? 3. Zu § 19 der angeführten VO.: wie oft hat der Kraftwagenführer Warnungszeichen zu geben? RG. 332
- Der Radfahrer darf keine Sirene zur Abgabe von Warnungszeichen benutzen. ObLG. 220

### B. Landesrecht.

- Zu Art. 52 Abs. 1 und 2 PStGB.; Begriff des „freundschaftlichen Verhältnisses“. ObLG. 464
- Begriff der Dungsgrube i. S. des Art. 73 Abs. 1 des PStGB. ObLG. 384
- Haben die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden darüber zu entscheiden, ob eine öffentliche Anpreisung das Ortsbild verunstaltet? ObLG. 98
- Kann die Baupolizeibehörde zur Verschönerung des Ortsbildes die Anbringung von Fensterläden fordern? ObLG. 114
- Kann das Anbringen von Namenschildern und Gewerbszeichen verboten werden? Verjährung der Uebertretung nach § 366 Nr. 10 StGB. ObLG. 384
- Öffentliche Straßen i. S. des § 366 Nr. 10 StGB.; kann auf Grund des Art. 94 PStGB. die Kanalisierung der im Eigentum Privater stehenden Straßen aufgelegt werden? ObLG. 443
- Schant- und Gastwirtschaft, reale und realradizierte Tavernen (Gast-) Wirtschaftsgerechtsame; Umfang der Befugnisse der Bierbrauer r. d. Rh. zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses. ObLG. 240
- Welchen Einfluß hat ein Bierlieferungsvertrag auf das Verhältnis zwischen dem Bierbrauer und dem Bierabnehmer in gewerbepolizeilicher Beziehung? Das konfessionslose Ausschankrecht des Brauers kann nicht an Dritte übertragen werden. ObLG. 486
- Die Vorschriften der Art. 42a bis 42c des ForstG. gelten auch für die Darlehensvereine und sonstige dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe dienende Gesellschaften, wenn sie den Güterhandel gewerbemäßig betreiben. ObLG. 219
- In den Fällen der Art. 42c und 42b des Forstgesetzes bemißt sich die Strafe nach dem Art. 75. Zivilverantwortlichkeit des Waldbesizers. ObLG. 462
- „Wohnung“ i. S. des Art. 59 Ziff. 7 des Forstgesetzes. ObLG. 385
- Wer ist strafrechtlich verantwortlich für einen Raubhieb in einem Schutzwalde? Die Bestrafung nach Art. 75 ForstG. setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. ObLG. 197
- Forstliche Bewilligung zur Entnahme von Holz für die Ausbesserung von Weidezäunen durch die Weideberechtigten (Art. 93 Ziff. 6; 59 Ziff. 10 und 60 ForstG.). ObLG. 27
- Die Vorschrift in Art. 23 Abs. 2 des bayer. JagdG. ist eine Zwangsvorschrift. ObLG. 78
- Was ist nach dem Jagdgesetz unter Treibjagd zu verstehen? ObLG. 242
- Auch in der Watz muß für die Jagdausübung ohne Schießgewehr ein Jagderlaubnischein gelöst werden. ObLG. 99
- Begriff der Stauanlage und ihre Hauptteile, der Wasserbenutzungsanlage, des Triebwerkes, des

- Ufers, der Flußregulierung, der Dammbauten und der Staudämme; Aufstellen von Gegenständen. ObLG. 25
- Auswechslung von Teilen einer Stau- und Triebwerksanlage. „Schütze“ und „Schütztafel“. ObLG. 142
- Gesellschaft zum Zwecke der Güterzertrümmerung. RG. 76
- Geringfügiges Bauwerk i. S. der Bauordnung. ObLG. 142
- Verfahren nach Art. 19 Abs. 1 und 2 und Art. 20 GrEntlG.; bedarf der Antrag auf gerichtliche Entscheidung einer Form? ObLG. 261
- Büchtigungsrecht der Geistlichen in Bayern. Maß der Büchtigung. RG. 258
- Bierähnliches Getränke i. S. des bayerischen Malzausschlaggesetzes. RG. 195
- Zum Hausiersteuergesetz. Voraussetzung zur Annahme eines höheren wissenschaftlichen oder Kunstinteresses? Begriff der Erwerbsmäßigkeit. Möglichkeit der Steuerbefreiung. ObLG. 27
- Anschaffungen im Haushalte der Gemeinde dienen nicht dem Geschäftsbetriebe i. S. des Wandergewerbesteuergesetzes. ObLG. 78

### 14. Strafprozeß.

- Wie ist bei der Verbringung des Angeeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt die Zeitdauer zu bestimmen? (§ 71 StPD.). ObLG. 316
- Inwieweit kann der Verteidiger den Schutz des § 193 StGB. beanspruchen? ObLG. 404
- Erfordernisse der Niederschrift über die Leichenschau. RG. 50
- Zu § 170 StPD. Behandlung gegenstandsloser Anträge. ObLG. München 115
- Ist die „Stammliste“ eines Polizeibeamten ein Leumundszugnis? RG. 334
- Ablehnung eines Beweisanspruchs, der auf die Gegenüberstellung zweier im Ausland wohnender Zeugen gerichtet ist. RG. 400
- Berichtigung des Protokolls durch Einschaltungen des Vorsitzenden. RG. 382
- Verkündung eines Urteils in zwei Teilen. RG. 138
- Der Beschluß des Berufungsgerichts auf Grund des § 360 Abs. 2 StPD. ist nicht anfechtbar. ObLG. 404
- Einziehung im sog. objektiven Verfahren nach §§ 41, 42 StGB. bei freisprechendem Urteile des Schwurgerichts. RG. 76
- Einziehung von Wein im objektiven Verfahren. Welche Bedeutung hat die Ladung einer Person als Einziehungsinteressent durch die Staatsanwaltschaft? Hat das Gericht die Berechtigung einer solchen geladenen und in der Hauptverhandlung erschienenen Person zu prüfen? Was ist „rechtlicher Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung“? Darf jemand, der als Einziehungsinteressent zugelassen war und rechtliches Gehör gefunden hat, Rechtsmittel einlegen? Kann das Gericht bei erneuter Hauptverhandlung noch prüfen, ob eine solche Person Einziehungsbeteiligter ist? Sind ausländische, von den Zollbehörden zur Einfuhr zugelassene Weine jeder Beamtung durch die Gerichte entzogen und insbesondere keiner Einziehung unterworfen? RG. 285
- Kann die dem § 496 StPD. zuwider unterlassene Entscheidung über die Kostenpflicht nachgeholt werden? LG. Frankenthal 243

- Bilden die Kosten des Verfahrens auf die Privatklage und auf die Widerklage eine gemeinsame Masse oder ist über die Kosten jedes Verfahrens gesondert zu entscheiden? ObLG. 288
- Ueberbürdung der Kosten der Nebenklage auf den Nebenkläger? RG. 334
- Zur Auslegung des Auslieferungsvertrags mit der Schweiz vom 24. Januar 1874. RG. 96

### 15. Staatsrecht. Verwaltungsrecht.

- Ist die Wirksamkeit oberpolizeilicher Vorschriften in der Pfalz von der Veröffentlichung im Kreisamtsblatt abhängig? ObLG. 315
- Ist ein Weinkontrollleur Beamter i. S. des Art. 7 Abs. 2 BGG? Uebt er öffentliche Gewalt aus? Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß er bei einem Gutachten fahrlässig gehandelt hat? Welche Bedeutung hat die Freigabe von Wein durch die Zollbehörden? BGG. 221
- Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Bürgermeister. BGG. 183
- Ist das Gericht an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden, daß der Beamte sich der fahrlässigen Unterlassung einer Amtspflicht schuldig gemacht hat? ObLG. 485
- Bürgerlich-rechtliche Begleitbarkeiten als Grundlage für öffentliche Wege. Zuständigkeitsverhältnisse. BGG. 55
- Bürgerlich-rechtlicher Einspruch gegen ein Wassergenossenschaftsunternehmen. BGG. 243
- Zu Art. 2 Ziff. 1 und 2 JagdG.: Größere Parkanlagen mit Waldbungen können nicht mehr unter den Begriff „Hausgärten“ eingereiht werden; zum Begriff der „dichten“ Einzäunung. BGG. 339
- Kann ein im Grundbuch eingetragenes dingliches Gewererecht als durch Nichtgebrauch erloschen erklärt werden? Welches Recht ist maßgebend? ObLG. 362

### 16. Militärwesen.

- § 23 des Mannschaftsversorgungsgesetzes bezieht sich nicht auf Militärpersonen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassen waren. RG. 137
- Konnte die nach dem bayerischen Pensionsnormativ für die Armee vom 28. Oktober 1822 einem bayerischen Offizier zuerkannte Pension entzogen werden, wenn der Offizier aus einem anderen öffentlichen Dienste ein höheres Einkommen bezog? Ist durch Art. 23 des das RMV. abändernden Gesetzes vom 22. Mai 1893 eine Aenderung mit rückwirkender Kraft auch gegenüber dem genannten Normativ eingetreten? Sind die Lehrer und Professoren an den bayerischen Realschulen Staats- oder Gemeindebeamte? ObLG. 336

- Ist die Verjährungs-Vorschrift im Art. 19 der Novelle zu den Militärpensionsgesetzen usw. vom 22. Mai 1893 (RGBl. S. 171) durch das BGG. aufgehoben worden? RG. 329

### 17. Verkehrswesen.

- Was ist unter einem „Grundstück“ im Sinne des § 3 Nr. 3b des Telegraphengesetzes zu verstehen? Fallen nur „katastermäßig“ oder „grundbuchmäßig“ selbständige Grundstücke unter diesen Begriff? RG. 109

### 18. Kirchenrecht.

- Die verfassungsrechtlich gebotene Aenderung der Religion, in der ein Kind aus gemischter Ehe erzogen wird, hat eine persönliche Austrittserklärung für das Kind nicht zur Voraussetzung. Der verfassungsrechtliche Grundsatz, daß ein Kind, das rechtsgültig durch die Konfirmation oder Kommunion in die Kirche eines bestimmten Bekenntnisses aufgenommen ist, in dieser bis zum gesetzlichen Unterscheidungsalter zu belassen sei, läßt eine Ausdehnung auf die israelitische Glaubensgesellschaft nicht zu. BGG. 405
- Welches Recht gilt für die religiöse Erziehung von Kindern, die Wohnsitz in Bayern haben, aber nicht bayerische Staatsangehörige sind? Auslegung eines in Oesterreich geschlossenen Ehevertrags, durch den Erziehung im Bekenntnisse der Mutter vereinbart wurde. Unter welchen Voraussetzungen darf das Vormundschaftsgericht gegen Maßnahmen der Eltern bei der religiösen Erziehung nach § 1666 BGB. einschreiten? ObLG. 260
- Verträge über religiöse Kindererziehung bedürfen auch seit dem Inkrafttreten des BGB. zu ihrer Gültigkeit notarieller Beurkundung. BGG. 385

### 19. Finanzwesen.

- Die Reichsstempelabgaben und die Reichszumachsteuer werden mit der Erhebung Eigentum des Bundesstaates, der sie einzuziehen hat. In Bayern kann die Staatskasse zur Sicherung dieser Abgaben die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Grundstücken des Abgabenschuldigen verlangen. ObLG. 287
- Zum Begriffe des Lastkraftfahrzeugs i. S. des RStempG. RG. 94
- Der Aussteller von Pfandbriefen kann nicht verlangen, daß ihm die Inhaber der Pfandbriefe die Stempelabgabe für die Zinsbogen erstatten. RG. 46

## D. Gesetzgebung und Verwaltung.

### 1. Grundbuchwesen.

- Die Führung des Grundbuchs 224
- Die Führung des Grundbuchs 264

### 2. Strafrecht. Strafprozeß.

- Das Gesetz betr. Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 19. Juni 1912 292
- Die Bekämpfung der Pornographie 120
- Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 487

### 3. Gerichtskosten.

- Die Beitreibung der Gerichtskosten in anderen Bundesstaaten 264



## Die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe in Ablieferungs- und Strafvollstreckungsverfahren 264

### 4. Staatsrecht. Verwaltung.

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Wiederberwendung pensionierter Beamter im öffentlichen Dienste                                                     | 144 |
| Die Ausübung von Nebenämtern und Nebengeschäften durch Staatsbeamte                                                | 224 |
| Der Vollzug der Satzungen des Allgemeinen Unterstützungsvereins                                                    | 184 |
| Der amtsärztliche Dienst bei den Distriktsverwaltungsbehörden und bei den Gerichten                                | 80  |
| Das Gesetz vom 24. Dezember 1911, betr. den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffsabgaben | 55  |
| Die Kirchengemeindeordnung und das Gesetz über das Lotteriespiel                                                   | 427 |
| Der Vollzug des neuen Viehseuchengesetzes                                                                          | 244 |
| Die Meldepflicht der Ärzte und Zahnärzte                                                                           | 80  |
| Der Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, Heilmitteln und ähnlichen Erzeugnissen                                 | 368 |
| Die Verwendung von Methylnalkohol                                                                                  | 204 |
| Abkürzungen für Maße und Gewichte                                                                                  | 120 |
| Maße und Gewichte                                                                                                  | 164 |
| Maße und Gewichte                                                                                                  | 204 |
| Verleihung und Führung von Hofstiteln                                                                              | 144 |
| Die Beschäftigung von Arbeiterinnen auf Bauten                                                                     | 164 |
| Der Verkauf von Walderzeugnissen                                                                                   | 320 |
| Zum Flugschiffahrtrecht                                                                                            | 56  |
| Die Abhaltung öffentlicher Tanzmusiken                                                                             | 292 |

### 5. Gewerberecht.

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| Die jüngste Aenderung der Gewerbeordnung | 79 |
| Betrieb der Auskunfteien                 | 32 |

### 6. Versicherungsrecht.

|                                                      |     |
|------------------------------------------------------|-----|
| Der Vollzug der Reichsversicherungsordnung in Bayern | 56  |
| Das Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung | 488 |
| Das Versicherungsgesetz für Angestellte              | 488 |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Geschäftsgang und Verfahren des Bayerischen Landesversicherungsamts         | 164 |
| Die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor dem Landesversicherungsamte | 224 |
| Aenderung des Brandversicherungsgesetzes                                    | 468 |

### 7. Justizverwaltung.

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| Die Bayerische Justizstatistik für 1911               | 448 |
| Die Führung der Strafregister                         | 264 |
| Die vorläufige Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte | 387 |
| Die Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher     | 264 |
| Militärjustizwesen                                    | 292 |

### 8. Finanzwesen.

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die vorläufige Bestreitung der Staatsausgaben für 1912                    | 31  |
| Die Vereinfachung des Kassen- und Rechnungswesens                         | 120 |
| Die Arbeitsordnung für die Betriebe der bayerischen Staatsforstverwaltung | 30  |
| Die Anwendung des Wandergewerbesteuergegesetzes vom 1. Januar 1912 an     | 32  |
| Zum Reichsstempelgesetz                                                   | 120 |

### 9. Internationales Recht.

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| Zwei neue Abkommen über das internationale Privatrecht              | 368 |
| Die Eheschließung französischer Staatsangehöriger in Bayern         | 144 |
| Der Vertrag mit Griechenland über die Besteuerung von Nachlässen    | 184 |
| Die Gleichstellung der luxemburgischen Weine mit den deutschen      | 319 |
| Der Rechtshilfeverkehr mit Frankreich in bürgerlichen Sachen        | 224 |
| Rechtshilfeverkehr mit Luxemburg                                    | 448 |
| Auslieferungsverkehr mit dem Auslande                               | 427 |
| Auslieferungsvertrag mit Großbritannien                             | 100 |
| Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg | 368 |

## E. Sprache des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| Stellengesuch oder Stellegesuch?      | 32  |
| Bezeichnung des Standes von Eheleuten | 120 |
| Immediatgesuch                        | 184 |

## F. Mitteilung.

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| III. Deutscher Jugendgerichtstag | 320 |
|----------------------------------|-----|

## G. Preisausschreiben.

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| Der Verein „Recht und Wirtschaft“ E. V. | 320 |
|-----------------------------------------|-----|

## H. Verzeichnis

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| der bayerischen Strafregisterbehörden (Amtsanwälte) ab 1. Oktober 1912 | 428 |
|------------------------------------------------------------------------|-----|

## II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

### A.

|                                              |                         |                                              |                               |
|----------------------------------------------|-------------------------|----------------------------------------------|-------------------------------|
| Abgaben, Sicherung durch Hypothek            | 287                     | Angestellte, Haftung für A.                  | 75, 321 ff.                   |
| Abholzung                                    | 198, 209 ff., 219, 463  | — Verleitung zum Uebertritt                  | 399                           |
| Abkömmlinge, Anordnungen der Eltern über     |                         | — Versicherungspflicht                       | 60 ff., 129 ff., 152 ff., 488 |
| Beerdigung                                   | 16 ff.                  | — der Versicherungsträger                    | 18 ff., 85 ff.                |
| Abkürzung von Urteilen                       | 449 ff., 481            | Anlage f. Wasserbenutzungsanlage             |                               |
| Ablehnung von Beweisansträgen                | 400                     | Anmeldung zum Handelsregister                | 327 ff.                       |
| Ablieferung, Kosten                          | 264                     | — des Hausstrunks                            | 196                           |
| Ablösung von Bodenzinsen                     | 210, 261                | Annahme der Erbschaft                        | 438                           |
| — bei der Zwangsvollstreckung                | 286                     | — des Wechsels                               | 289                           |
| Abmarkung                                    | 312, 374                | Annuitätenhypothek                           | 382                           |
| Abschriften, Gebühren                        | 113                     | Anpreisung f. Kellame                        |                               |
| Abstimmung der Mitgliederversammlung         | 282                     | Anschlag von Zimmerpreisen                   | 114                           |
| Abteilung bei Errungenschaftsgemeinschaft    | 23                      | Anspruchsgrund                               | 83, 59                        |
| — nach Fränkischem RK.                       | 22                      | Anstiftung, Begriff                          | 111                           |
| Abtreibung, Versuch                          | 400                     | — Haftung des Anstiftenden                   | 266                           |
| Abtretung von Mietzinsen                     | 286, 332                | Antrag bei der Klage                         | 237                           |
| — des Herausgabeanspruchs                    | 45                      | — zum Staatsschuldbuch                       | 475                           |
| — von Hypothekforderungen                    | 159, 257, 331, 359, 440 | — f. a. Strafantrag                          |                               |
| — von Konkursforderungen                     | 49                      | Anwärter des Fideikommisses, Ausschluß       | 336                           |
| — des Anspruchs auf Versicherungsleistung    | 70                      | Anweisung beim Darlehen                      | 48                            |
| — von Schuldbuchforderungen                  | 474                     | Anzeige, Beleidigung durch A.                | 174                           |
| — während des Rechtsstreits                  | 417                     | Anzeigepflicht bei Verfehlungen Angestellter | 45                            |
| Abweisung der Klage                          | 310                     | — der Beamten bei Nebengeschäften            | 224                           |
| Abzahlungsgehalte                            | 458                     | — bei Viehsuchen                             | 208                           |
| Agenturverhältnis, Aufhebung                 | 94                      | — bei Abholzungen                            | 198, 209 ff., 219             |
| Äkten, Begleitung                            | 437                     | Apotheker, Verträge mit Versicherungsträgern | 13, 88 ff.                    |
| Äktiengesellschaft, Firma                    | 95                      | Arbeitgeber, Haftung für Kassen              | 13 ff.                        |
| — Satzung                                    | 327                     | — Auskunftsspflicht                          | 62                            |
| Äkzept f. Annahme                            |                         | — Beitragspflicht                            | 68                            |
| Äkohol, Statistik                            | 448                     | Arbeiterschutz                               | 79, 164                       |
| — f. auch Methyllalkohol                     |                         | Arbeitsgemeinschaft der Rechtsanwälte        | 252 ff., 278                  |
| Amerika f. Vereinigte Staaten                |                         | Arbeitsordnung für Forstbetriebe             | 30                            |
| Amtsanwaltschaft, Uebernahme                 | 369 ff.                 | Arbeitsunfähigkeit, Begriff                  | 9                             |
| — Geschäftsanweisung                         | 387                     | — Schadenserlass                             | 236                           |
| — Verzeichnis                                | 428                     | Arbeitsvertrag der Forstarbeiter             | 31                            |
| Amtsärzte, Dienst                            | 80                      | Arbeitszettel                                | 79, 125                       |
| — Gebühren                                   | 423                     | Arglist f. Betrug                            |                               |
| Amtsgeheimnis                                | 246                     | Armenrecht, Beordnung von Rechtsanwälten     | 176                           |
| Amtsgericht, Rechtshilfe                     | 103, 111, 133           | — Befristung                                 | 115                           |
| — Erteilung der Vollstreckungsklausel        | 155, 185, 225           | — für die Revision                           | 462                           |
| Amtspflicht, Verlegung                       | 81, 101, 132, 183       | — Verbesserung                               | 307                           |
| Amtstierarzt                                 | 197                     | Arrangement, Wirkung                         | 115                           |
| Anbaurecht                                   | 445                     | Arrestpfandrecht                             | 282                           |
| Änderung des Rangs von Rechten               | 412 ff.                 | Ärzneien, Abgabe                             | 425                           |
| — der Fideikommissstiftung                   | 336                     | Ärzte, Verträge mit Versicherungsträgern     | 13, 88 ff.                    |
| — der Klage                                  | 33, 60, 254, 439        | — Meldepflicht                               | 80                            |
| Anerkennnisurteil, Fassung                   | 34, 43                  | — Haftung                                    | 157, 416                      |
| Anerkennung von Forderungen                  | 440                     | — Gebühren                                   | 428                           |
| — unehelicher Kinder                         | 20, 279                 | — Standesvereine                             | 134, 214                      |
| — ausländischer Urteile                      | 21                      | — f. a. Amtsärzte                            |                               |
| Anfechtung, Folgen                           | 331                     | Aufforstung                                  | 211, 463                      |
| — wegen Irrtums                              | 95, 138                 | Aufgebotsverfahren                           | 472                           |
| — wegen Betrugs                              | 143, 289                | Aufhebung des Versteigerungstermins          | 75                            |
| — letztwilliger Verfügungen                  | 133                     | — des Zuschlags                              | 273                           |
| Angebot zum Kauf                             | 361                     | Auflassung, Einigung                         | 112                           |
| Angeschuldigter, Untersuchung des Geisteszu- |                         | — bedingte                                   | 77                            |
| stands                                       | 316                     | — Zurückbehaltungsrecht                      | 458                           |
|                                              |                         | — bei der Versteigerung                      | 402                           |
|                                              |                         | — bei Wiedertauschrecht                      | 255                           |

|                                                   |                            |                                          |                             |
|---------------------------------------------------|----------------------------|------------------------------------------|-----------------------------|
| Auflassung bei Verkauf                            | 441                        | Baugewerksberufsgenossenschaften         | 68 ff.                      |
| — unter Miterben                                  | 139                        | Baufrankenlassen                         | 10                          |
| — durch den Vorerben                              | 73, 77, 240, 308           | Baupolizei, Befugnisse                   | 114                         |
| — beim Tausch                                     | 202                        | Bauverbot                                | 218                         |
| Auflösung der Gütergemeinschaft                   | 97                         | Bauwert, geringfügiges, Begriff          | 142                         |
| — des Rechtsverhältnisses                         | 108                        | Bayreuther Recht                         | 97                          |
| — einer Handelsgesellschaft                       | 139                        | Beamte, Begriff                          | 221, 335                    |
| — von Frankentassen                               | 14 f.                      | — Nebengeschäfte                         | 224                         |
| — von Hilfskassen                                 | 304                        | — Gehaltszahlung                         | 435 f.                      |
| Aufrechnung gegen Lohnforderungen                 | 128                        | — Wiederverwendung                       | 144                         |
| — gegen Projektskostenforderungen                 | 91                         | — Nötigung                               | 246                         |
| — gegen Ersatzforderungen wegen Vollstreckung     | 390 ff.                    | — Haftung des Staats usw.                | 81, 101, 132, 183, 485      |
| — bei Pfändung                                    | 417                        | — des Reichs                             | 132                         |
| — unter Miterben                                  | 176                        | — der Versicherungsträger                | 13, 56, 85 ff., 131         |
| Aufsatz i. Strafvollstreckung                     |                            | Bedingung, auflösende                    | 77                          |
| Aufsicht des Geschäftsherrn                       | 75, 321 ff.                | — bei Abtretung                          | 257                         |
| — über Hilfskassen                                | 301 ff.                    | — Verrettelung                           | 73                          |
| Aufsichtsbehörde der Standesämter                 | 286                        | Beerdigung, Anordnungen der Eltern       | 16 ff.                      |
| Aufsichtsrat, Prüfung der Beschlüsse              | 327 f.                     | — auf fremdem Grundstück                 | 52                          |
| Auftrag zur Kreditgewährung                       | 136                        | Beförderungsvertrag mit der Post         | 36 ff., 239                 |
| Ausschreibung der Mietsache                       | 459                        | Begnadigung in Militärstrafsachen        | 388                         |
| Auseinanderetzung einer Gesellschaft              | 19                         | Beihilfe, Begriff                        | 111, 179                    |
| Ausfertigung, unzulässige Kürzung                 | 449, 481                   | — zum Glücksspiel                        | 259                         |
| — vollstreckbare                                  | 23                         | — nach dem Lotteriegeseß                 | 454                         |
| Ausgleichung unter Gesamtschuldnern               | 75, 364, 397               | Beordnung von Rechtsanwälten             | 176                         |
| — unter Erben                                     | 193, 283                   | Beisitzer der Rentenausschüsse           | 65                          |
| Auskunft aus dem Grundbuch                        | 135                        | Beistand, Wirkungsbereich                | 139                         |
| — gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten          | 193                        | Beiträge der Vereinsmitglieder           | 188                         |
| — durch den Bürgermeister                         | 182                        | — nach der WVO, Beitreibung              | 89                          |
| Auskunfteien, Betrieb                             | 32                         | Bekanntmachung von Urteilen              | 476 ff.                     |
| — Zeugnispflicht                                  | 79                         | Beleidigung, Tatbestand                  | 172 ff., 189 ff., 360       |
| Auskunftspflicht bei der Angestelltenversicherung | 62                         | — Schadensersatz                         | 265 ff.                     |
| — des Erben                                       | 193                        | Beleuchtung der Mieträume                | 257                         |
| Auslagen des Notars                               | 51                         | Benachteiligung der Gläubiger            | 182                         |
| — des Rechtsanwalts                               | 339                        | Vericherung, ungerechtfertigte           | 28, 330, 331, 364, 464      |
| Ausland, Uebergabe der Ware im A.                 | 45                         | Verichtigung des Grundbuchs              | 52, 159, 181, 313, 420, 485 |
| — Zustellung im A.                                | 72                         | — Pfändung des Anspruchs                 | 159                         |
| — Rechtshilfe                                     | 448                        | — des Protokolls                         | 382                         |
| — Rechtsstreit im A.                              | 21, 174                    | — des Standesregisters                   | 286, 441                    |
| — strafbare Handlungen im A.                      | 51                         | — Aufnahme in die Presse                 | 338                         |
| Ausländer, Entmündigung                           | 396                        | Berufsgenossenschaften                   | 11 f., 38 ff., 87, 103, 338 |
| — Güterrecht                                      | 389, 472 ff.               | Berufsvereine s. Standesvereine          |                             |
| — Streit über Erziehungsrecht                     | 238                        | Berufsvormündertag                       | 192                         |
| — Ehecheidung                                     | 284                        | Berufung, Entscheidung über Zulässigkeit | 404                         |
| — Pfändung von Forderungen                        | 72                         | — Verzicht                               | 182                         |
| — letztwillige Verfügung                          | 405                        | — im Eheprozeß                           | 193                         |
| Ausländische Weine, Zudeutung                     | 50                         | Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung | 169, 279 ff.                |
| Auslegung von Rechtsgeheimnissen                  | 308                        | — im Strafprozeß                         | 464                         |
| Auslieferung, Verfahren                           | 427                        | Beschwerde gegen Kostenurteile           | 220                         |
| — aus der Schweiz                                 | 96                         | — in Gewerbegerichtsachen                | 467                         |
| — aus Großbritannien                              | 100                        | — gegen den Zuschlag                     | 273                         |
| — aus Luxemburg                                   | 368, 448                   | — in der freien Gerichtsbarkeit          | 229 ff., 382, 422, 442      |
| Ausschank des eigenen Erzeugnisses                | 145 ff., 165 ff., 240, 486 | — in Registerachen                       | 24                          |
| Ausscheiden von Teilen eines Versicherungsträgers | 13 ff.                     | — in Grundbuchsachen                     | 53                          |
| Aussetzung des Verfahrens                         | 42, 160                    | — in Notariatsachen                      | 23                          |
| — Beschwerde gegen A.                             | 99                         | — in Personenstandsachen                 | 286                         |
| Ausspielung                                       | 430                        | — in Gebührensachen                      | 423                         |
| Ausstandsverzeichnis, Einwendungen                | 405                        | — bei Feststellung von Gewerberechtigten | 462                         |
| Ausstattung, Begriff                              | 438                        | — gegen Ordnungsstrafen                  | 123, 151 f.                 |
| Austritt aus der Kirche                           | 405                        | — im Strafprozeß                         | 404                         |
| Auswahl, Angestellter                             | 321 ff.                    | — Streitwert                             | 99                          |
| Auszeichnungen s. Ordensschacher                  |                            | Beiß, Erwerb                             | 45, 93                      |
| Automaten, Aufstellung in Wirtschaften            | 140                        | — Entziehung                             | 330                         |
| Automobil s. Kraftfahrzeug                        |                            | Beißveränderungsgebühr                   | 139, 361                    |
|                                                   |                            | Beteiligte im Prozeß, Begriff            | 122                         |
|                                                   |                            | — bei der Zwangsversteigerung            | 271                         |
|                                                   |                            | Betriebsgeheimnis                        | 64, 399                     |
|                                                   |                            | Betriebsfrankenlassen                    | 10, 87                      |
|                                                   |                            | Betriebsunfall, Haftung                  | 42                          |
|                                                   |                            | Betrug, Tatbestand                       | 138, 360                    |
|                                                   |                            | — als Ansetzungsgrund                    | 143, 289                    |
|                                                   |                            | — bei Veräußerung eines Geschäftsanteils | 378                         |
|                                                   |                            | — bei Wechselannahme                     | 289                         |

## B.

|                                    |          |
|------------------------------------|----------|
| Bader, Sonntagsruhe                | 423      |
| Bankprovision, Haftung des Bürgen  | 158      |
| Bareinzahlung zum Staatsschuldbuch | 473      |
| Bauarbeiter, Schutz                | 164      |
| Baugeldervertrag                   | 158, 414 |

|                                               |                            |
|-----------------------------------------------|----------------------------|
| Betrug aus Not                                | 246, 376                   |
| Bettel, Tatbestand                            | 315                        |
| Beweisantrag, Ablehnung                       | 400                        |
| Beweiskraft von Urkunden                      | 76                         |
| Beweissicherung                               | 399                        |
| Bezirksamt, Beschwerde in Personenstandsachen | 286                        |
| Bezirksärzte                                  | 80                         |
| Bier, Zubereitung                             | 195                        |
| — Abgabe                                      | 199                        |
| Bierbrauer, Ausschank                         | 145 ff., 165 ff., 240, 486 |
| — Verträge über Preise                        | 401                        |
| Bierfässer, Eichung                           | 164                        |
| Biergläser, Bleigehalt der Dedel              | 54                         |
| Bierhese                                      | 368                        |
| Bierlieferungsvertrag                         | 486                        |
| Biwackplatz, Unfall                           | 310                        |
| Bleigehalt der Trinkgefäße                    | 54                         |
| Bodenzinse, Ablösung                          | 210, 260                   |
| Bordell, Verkauf                              | 440                        |
| Boykott                                       | 309, 359                   |
| Brandversicherung                             | 468                        |
| Branntwein                                    | 368                        |
| Braugerechtsame                               | 147, 462                   |
| Briefe, Nachnahme                             | 35                         |
| Briefhypothek s. Hypothek                     |                            |
| Bruchteil beim Miteigentum                    | 171                        |
| Buchforderung s. Staatsschuldbuch             |                            |
| Buchmacher                                    | 259                        |
| Bundesstaat, Haftung für Versicherungsträger  | 12                         |
| Bürge, Haftung für Nebenansprüche             | 158                        |
| — Verhältnis zum Verpfänder                   | 363                        |
| — Uebergang der Forderung                     | 52                         |
| Bürgermeister, Ausübung öffentlicher Gewalt   | 183                        |
| Bürgerschaft, Begriff                         | 136                        |
| — Bezeichnung der Hauptschuld                 | 235                        |
| Butterschmalz                                 | 217                        |

## C.

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| Chargenpferde                  | 84  |
| Chauffeur, Haftung für Auswahl | 321 |
| Chitaneverbot                  | 217 |
| Clairettraubentresten          | 450 |
| constitutum possessorium       | 45  |
| Coupon s. Zinsbogen            |     |

## D.

|                                                    |                   |
|----------------------------------------------------|-------------------|
| Dammbauten                                         | 25                |
| Darlehen, Beweis der Auszahlung                    | 48                |
| Darlehensklassen, Güterhandel                      | 210, 219, 249 ff. |
| — Vorkaufrecht                                     | 441               |
| Darlehensvorvertrag                                | 158, 394          |
| Degradation                                        | 377               |
| Deffertwein                                        | 451 ff.           |
| Desinfektionsmittel, Verkehr                       | 425               |
| Dektiv-Bureau                                      | 32                |
| Diebstahl aus Not                                  | 247, 376          |
| Dienstbarkeit, Vertrag über Begründung             | 440               |
| — persönliche                                      | 218               |
| — bedingte                                         | 218               |
| — an der Wegfläche                                 | 55, 466           |
| — bei Anbau                                        | 445               |
| Dienstboten, Krankenversicherung                   | 89                |
| Dienstleid der Landgerichtsärzte                   | 217               |
| Dienstpferde                                       | 84                |
| Dienstvertrag des Kommissionsärzts, Aufhebung      | 94                |
| — der Beamten der Versicherungsträger              | 85 ff.            |
| Diplomatischer Verkehr                             | 73, 100           |
| Direktorium der Reichsversicherungsanstalt         | 130               |
| Distriktsverwaltungsbehörde, amtsärztlicher Dienst | 80                |
| Drogerien, Abgabe von Heilmitteln                  | 425               |
| Druckschriften, Einziehung                         | 76                |
| — s. a. Presse, Preßvergehen, Herausgeber          |                   |
| Dunggrube, Begriff                                 | 384               |

|                             |               |
|-----------------------------|---------------|
| Dunkelheit, Begriff         | 107, 416, 458 |
| Durchfuhr von Vieh          | 197, 207      |
| Durchstreichen im Testament | 483           |

## E.

|                                                |                   |
|------------------------------------------------|-------------------|
| Ehebruch, Feststellung                         | 193               |
| Ehefrau, Namensschuß                           | 192               |
| — Unterhalt                                    | 192, 200          |
| — Rechtsstreit                                 | 28                |
| — Beteiligung bei der Zwangsversteigerung      | 271               |
| — s. a. Mitgift                                |                   |
| Ehemann, Recht am eingebrachten Gut            | 417               |
| — Zahlung vorhehlicher Schulden                | 438               |
| — Haftung für Gerichtskosten                   | 28                |
| Eherecht, internationales                      | 469 ff.           |
| Ehescheidung, Auslegung des Verfahrens         | 160               |
| — reformatio in peius                          | 193               |
| — von Ausländern                               | 284               |
| — in Oesterreich                               | 482               |
| — Verträge bei E.                              | 482               |
| Eheschließung, französischer Staatsangehöriger | 144               |
| Ehevertrag über Kindererziehung                | 260, 385          |
| — Form                                         | 469 ff.           |
| Ehrendämter bei der Angestelltenversicherung   | 152               |
| Ehrenwort im bürgerlichen Recht                | 275 ff.           |
| Eichung                                        | 164               |
| Eid, Zuschiebung                               | 311               |
| Eigenschaft der Kaufsache, Begriff             | 84                |
| Eigentum, Erwerb durch Uebergabe               | 45                |
| — an Gebäuden                                  | 93                |
| — an Urkunden                                  | 285               |
| Eigentümergrundschuld, Pfändung                | 159               |
| Einfuhr von Vieh                               | 197, 207          |
| — von Wein                                     | 222, 285          |
| — von Süßstoff                                 | 237               |
| Einigung bei der Auffassung                    | 112               |
| Eingebrachtes Gut, Rechte des Mannes           | 417               |
| Einreden des Wechselschuldners                 | 162               |
| Einschreibsendungen                            | 35                |
| Einspruch gegen Wasserunternehmungen           | 243               |
| — gegen Strafbefehl                            | 353, 356          |
| Einstellung der Zwangsversteigerung            | 171               |
| Einstweilige Verfügung                         | 361               |
| Eintragung im Grundbuch, Begriff               | 325               |
| — im Staatsschuldbuch                          | 473 f.            |
| Eintragungsbewilligung                         | 52, 440           |
| Einzahlung auf Geschäftsanteile                | 461               |
| Einzäunung, Begriff                            | 339               |
| Einziehung, rechtliche Eigenschaft             | 476 ff., 484      |
| — Voraussetzungen                              | 76                |
| — von Wein                                     | 50, 285           |
| Eisenbahn, Unfall                              | 258               |
| Eisenbahnbeamter, Amtsvergehen                 | 112               |
| Elbholgerichte                                 | 225               |
| Eltern, Fürsorgerecht                          | 17, 238, 260, 314 |
| Empfangsbekundigungen der Pfandvermittler      | 53                |
| England s. Großbritannien                      |                   |
| Englischer Gruß                                | 334               |
| Entführung                                     | 246               |
| Entlassung des Testamentsvollstreckers         | 196               |
| — von Gefangenen                               | 227               |
| Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn           | 321 ff.           |
| Entmündigung von Querulanten                   | 298               |
| — von Ausländern                               | 396               |
| Erbe, Recht auf Nutzungen                      | 212               |
| — Haftung                                      | 75                |
| — Ausfunftspflicht                             | 193               |
| — s. a. Ausgleichung, Miterbe, Vorerbe         |                   |
| Erbengemeinschaft, Eintragung im Grundbuch     | 313               |
| Erbchaft, Annahme                              | 438               |
| Erbchaftsteuer                                 | 184               |
| Erbunwürdigkeit                                | 438               |



|                                      |                   |
|--------------------------------------|-------------------|
| Erbvertrag, Begriff                  | 133               |
| — Form                               | 19                |
| Erfüllungsort                        | 21                |
| Erinnerung gegen den Kostenantrag    | 194               |
| Erlös bei der Versteigerung          | 409 ff.           |
| Eröffnung, letztwilliger Verfügungen | 405               |
| Errungenschaftsgemeinschaft          | 23                |
| Erschaffen                           | 11, 302           |
| Ersther, Eigentumserwerb             | 171, 281          |
| — Zahlung                            | 409 ff.           |
| Erbschaftsfolge beim Fideikommiß     | 336               |
| Erwerbstätigkeit, Begriff            | 459               |
| Erwerbsunfähigkeit, Begriff          | 9                 |
| Erziehungsgewalt der Eltern          | 17, 238, 260, 314 |
| — des Vormunds                       | 48, 260           |
| Extrakt zur Bierbereitung            | 195               |

## F.

|                                                 |               |
|-------------------------------------------------|---------------|
| Fabrik, Bierverkauf                             | 199           |
| Fachauschüsse                                   | 127           |
| Fahndungsblatt, deutliches                      | 427           |
| Fahrkarten, unberechtigter Verkauf              | 112           |
| Fahrchein, benützter                            | 360           |
| Falschmilde bei Unterschrift                    | 229           |
| Falschheid, Verleitung                          | 111           |
| Fälschung von Versicherungsmarken u. dgl.       | 65            |
| — von Wein                                      | 450 ff.       |
| Feiertage f. Sonntagsruhe                       |               |
| Fenster, baupolizeiliche Auflagen               | 114           |
| Ferienfachen                                    | 356           |
| Fernsprechanlagen                               | 110           |
| Festnahme im Ausland                            | 427           |
| Feststellungslage, Zulässigkeit                 | 212, 420, 465 |
| Feuerlöschwesen, Anschaffungen                  | 78            |
| Feuerwehr, Anspruch auf Vergütung               | 358           |
| Fideikommiß, Widerruf                           | 336           |
| Findelkind, Eintragung ins Geburtsregister      | 378           |
| Finderlohn                                      | 254           |
| Firma, Zusage                                   | 442           |
| — Fortführung                                   | 24            |
| — der Aktiengesellschaft                        | 95            |
| Fischereirecht im Hafengebiet                   | 4 ff.         |
| Fiskus f. Staat                                 |               |
| Flaschenbier, Handel                            | 199           |
| Fleischbeschauer, Freigabe schlechten Fleisches | 96            |
| Flößer, Arbeitsordnung                          | 30            |
| Flugschiffahrt                                  | 56            |
| Flurbereinigung                                 | 374           |
| Flußbett, Benützung                             | 26            |
| Flußmeister                                     | 80            |
| Flußregulierung                                 | 25            |
| Flördergefäße, Eichung                          | 164           |
| Forderung, Begriff des Grundes                  | 49            |
| — Anerkennung                                   | 440           |
| — f. a. Abtretung, Pfändung                     |               |
| Form des Kaufvertrags                           | 361           |
| — der Auflassung                                | 402           |
| — des Ehevertrags                               | 385           |
| — des Vererbungsverzichts                       | 182           |
| — der Beschwerde in der freim. Gerichtsbarkeit  | 229 ff.       |
| — beleidigende                                  | 190 f.        |
| Forstamt, Weideordnung                          | 27            |
| — f. a. Abholzung                               |               |
| Forstpolizeibestrebungen, Verschulden           | 198           |
| — Zivilverantwortlichkeit                       | 463           |
| Forststrafsachen, Zuständigkeit                 | 305 ff.       |
| Forstverwaltung, bayerische                     | 30            |
| Forstbildungsschulpflicht                       | 79            |
| Fränkisches Landrecht                           | 22            |
| Frankreich, Eherecht                            | 144           |
| — Rechtshilfeverlehr                            | 224           |
| — Rechtsstudium                                 | 205 ff.       |
| Freiheitsberaubung                              | 246           |
| Friedhöfe, Rechte an Fr.                        | 52            |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| Friseur, Sonntagsruhe     | 423 |
| Fuhrleute, Arbeitsordnung | 30  |
| Fuhrweg f. Wegerecht.     |     |

## G.

|                                                |                       |
|------------------------------------------------|-----------------------|
| Gastwirtschaft f. Wirtschaft                   |                       |
| Gebäude, Eigentumsverhältnisse                 | 93                    |
| — Einsturz                                     | 310                   |
| Gebühren für Abschriften                       | 118                   |
| — für kontradiktorische Verhandlung            | 258                   |
| — in Grundbuchsachen                           | 361                   |
| — für Anträge nach § 170 StPD.                 | 143                   |
| — für Posttitel                                | 144                   |
| — Vorstuf                                      | 258                   |
| — des Rechtsanwalts                            | 176, 224, 381, 415    |
| — des Notars                                   | 51                    |
| — der Zahnärzte                                | 423                   |
| — f. a. Besitzveränderungsgebühr               |                       |
| Geburtsregister, Eintragung von Findlingen     | 378                   |
| — Verächtigung                                 | 441                   |
| Gefangene, Entlassung                          | 227                   |
| Gefangenenarbeit                               | 448                   |
| Gefängnisvorstand, Befugnisse                  | 228 ff.               |
| Gefäße, Eichung                                | 164                   |
| Geflügel, Umherlaufen bei Seuchen              | 209, 393              |
| Geflügelcholera                                | 207                   |
| Gegenseitigkeit, Bedeutung                     | 51                    |
| Gegenvorstellung gegen Beschlüsse des Reichs-  |                       |
| gerichts                                       | 236                   |
| — in Gebührensachen                            | 113                   |
| Gehalt, Zahlung                                | 435                   |
| — Pfändung                                     | 311                   |
| Gehilfen, Haftung für                          | 41, 83, 187, 321      |
| — f. a. Beihilfe                               |                       |
| Gehör, rechtliches                             | 121 ff.               |
| Gehsteig vor Wirtschaften                      | 403                   |
| Geisteskrankheit f. Queralanten, Irrenanstalt  |                       |
| Geistliche, Pückigungsrecht                    | 258                   |
| Geldstrafen, Zahlung                           | 227                   |
| — Beitreibung                                  | 103                   |
| — Umwandlung                                   | 149 ff., 454          |
| — nach der Novelle zum StGB.                   | 246                   |
| Gemeinde, Vertretung                           | 177, 178              |
| — Vergütung für Brandhilfe                     | 358                   |
| — Haftung für Unfälle                          | 19, 177, 193, 282     |
| — Beschaffung von Begräbnisplätzen             | 53                    |
| — f. a. Stadtwappen, Wege                      |                       |
| Gemeindebeamte, Dienstverhältnisse             | 335                   |
| Gemeindenutzungen, Verteilung                  | 183                   |
| Gemeindeverband, Begriff nach der HVB.         | 10                    |
| — Haftung                                      | 12, 14                |
| Gemeingebrauch am Wasser                       | 5 ff., 26             |
| Gemeingefährliche Vergehen                     | 246, 306              |
| Gemeinnützigkeit, Begriff                      | 212                   |
| Gemeinschuldner, Vertretung                    | 256                   |
| Gendarmen, Bescheinigungen über Patrouillen-   |                       |
| gänge                                          | 96                    |
| Genehmigung einer Urkunde                      | 19                    |
| — der Prozeßführung                            | 109                   |
| Genossenschaft, Willenserklärungen             | 461                   |
| — Geschäftsanteile                             | 461                   |
| — Handel mit Grundstücken                      | 209 ff., 219, 249 ff. |
| Genußmittel, Verkehr                           | 368                   |
| Gerichte, Zuständigkeit in Versicherungssachen |                       |
| — 9 f., 14 f., 68 ff., 86, 88 f., 339 f.       |                       |
| — in Wegstreitigkeiten                         | 55, 465               |
| Gerichtssärzte                                 | 80                    |
| Gerichtskosten, Beitreibung                    | 264                   |
| — Haftung des Manns                            | 28                    |
| — beim Reichsgericht                           | 194                   |
| Gerichtsstand, Vereinbarung                    | 21                    |
| — des Fiskus                                   | 82                    |
| — der Versicherungsträger                      | 38, 130               |
| Gerichtsvollzieher, Geschäftsanweisung         | 264                   |

|                                                       |                             |                                        |                                             |
|-------------------------------------------------------|-----------------------------|----------------------------------------|---------------------------------------------|
| Gerichtsvollzieher, Haftung                           | 75                          | Grundstück, Haftung des Besitzers      | 310                                         |
| Geringstes Gebot                                      | 363                         | — f. a. Nachlassgrundstück             | —                                           |
| Gesamtgut bei Errungenschaftsgemeinschaft             | 23                          | Grundteilung nach Fränkischem Rechte   | 22                                          |
| — nach Bayreuther Recht                               | 97                          | Gutachten der Weinkontrolleure         | 221                                         |
| Gesamthandverhältnis                                  | 171                         | Gütergemeinschaft nach Fränkischem Rn. | 22                                          |
| Gesamtschuldner bei unerlaubter Handlung              | 266 ff.                     | — nach Bayreuther Recht                | 97                                          |
| — inneres Verhältnis                                  | 75, 364, 397                | Güterhändler, Abholzung                | 198, 209 ff., 219, 249 ff.                  |
| Gesamtschlichter, Steuerpflicht                       | 27                          | — Ablösungspflicht                     | 261                                         |
| Geschäftsanteil, Erwerb                               | 461                         | Güterrecht, Ueberleitung               | 389                                         |
| — Einzahlung                                          | 461                         | — internationale Regelung              | 471                                         |
| — Uebertragung                                        | 378                         | Gütererzürmerung durch Gesellschaften  | 77                                          |
| Geschäftsfähigkeit beim Ehevertrag                    | 471                         | — Vorlaufsrecht                        | 441                                         |
| Geschäftsführer der Gesellschaft                      | 201                         | Gute Sitten, Verstoß                   | 116, 134, 214, 275 ff., 309, 401, 440, 482. |
| — der Versicherungsträger                             | 39                          |                                        |                                             |
| Geschäftsgeheimnis                                    | 64, 399                     |                                        |                                             |
| Geschäftsherr, Haftung für Aufsicht                   | 75, 137, 321 ff.            |                                        |                                             |
| Geschworenenanspruch, Prüfung im Zivilprozeß          | 22                          |                                        |                                             |
| Gesellschaft, Begriff                                 | 330                         |                                        |                                             |
| — Dauer                                               | 482                         |                                        |                                             |
| — Geschäftsführung                                    | 201                         |                                        |                                             |
| — Auseinandersehung                                   | 19                          |                                        |                                             |
| — mit beschränkter Haftung                            | 180                         |                                        |                                             |
| — zur Gütererzürmerung                                | 76                          |                                        |                                             |
| — zum Spiel                                           | 432                         |                                        |                                             |
| — f. a. Aktiengesellschaft, Handelsgesellschaft       | —                           |                                        |                                             |
| Gesellschafter, Haftung                               | 201                         |                                        |                                             |
| — Beerbung                                            | 140                         |                                        |                                             |
| — Eideszuschiebung                                    | 311                         |                                        |                                             |
| Getränke, Handel                                      | 147                         |                                        |                                             |
| Gewährleistung beim Kauf                              | 84, 202, 459                |                                        |                                             |
| — bei Auseinandersehung einer Gesellschaft            | 19                          |                                        |                                             |
| Gewährsam, Begriff                                    | 333                         |                                        |                                             |
| Gewässer, öffentliche                                 | 5                           |                                        |                                             |
| Gewerbeaufsichtsdienst                                | 127                         |                                        |                                             |
| Gewerbegerichte, Zuständigkeit                        | 105, 356                    |                                        |                                             |
| — Zulassung von Vertretern                            | 466                         |                                        |                                             |
| Gewerberecht f. Realrecht                             | —                           |                                        |                                             |
| Gewerbebeschleßsgericht, Vollstreckung von Bescheiden | 155, 185, 225               |                                        |                                             |
| Gewerbsmäßigkeit, Begriff                             | 27, 209 ff., 219, 250, 431  |                                        |                                             |
| Gewerbszeichen                                        | 384                         |                                        |                                             |
| Gewichte                                              | 120, 164, 204               |                                        |                                             |
| Gewinnanteilscheine, Stempelpflicht                   | 46                          |                                        |                                             |
| Gifte, Verkehr                                        | 425                         |                                        |                                             |
| Glaubenswahl f. Religiöse Erziehung                   | —                           |                                        |                                             |
| Gläubiger, Benachteiligung                            | 182                         |                                        |                                             |
| Glaubhaftmachung der Revisionssumme                   | 236                         |                                        |                                             |
| Glücks spiel, Beihilfe                                | 259                         |                                        |                                             |
| — f. a. Lotterie                                      | —                           |                                        |                                             |
| Grenzmauerrecht                                       | 445                         |                                        |                                             |
| Grenzzeichen, Vernichtung                             | 312                         |                                        |                                             |
| Griechenland, Vertrag über Erbschaftsteuer            | 184                         |                                        |                                             |
| Großbritannien, Auslieferung                          | 100                         |                                        |                                             |
| Grundbuch, öffentliche Glaube                         | 441                         |                                        |                                             |
| — zulässige Eintragungen                              | 52                          |                                        |                                             |
| — Verfügungsbeschränkungen                            | 218                         |                                        |                                             |
| — Vermerte                                            | 325 ff.                     |                                        |                                             |
| — Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit               | 224, 264, 371 ff.           |                                        |                                             |
| — Vertichtigung                                       | 52, 159, 181, 313, 420, 485 |                                        |                                             |
| — Eintragung von Gewerberechtigten                    | 362                         |                                        |                                             |
| Grundbuchanlegung                                     | 372                         |                                        |                                             |
| Grundbuchbeamter, Haftung für Gebühren                | 361                         |                                        |                                             |
| Grundbuchführer, Erteilung von Auskunft               | 135                         |                                        |                                             |
| Grunddienstbarkeit f. Dienstbarkeit                   | —                           |                                        |                                             |
| Grundentlastung f. Bodenzinse                         | —                           |                                        |                                             |
| Grundrentenschuld                                     | 473                         |                                        |                                             |
| Grundschuld, Pfändung                                 | 159                         |                                        |                                             |
| Grundstück, Begriff                                   | 109                         |                                        |                                             |
| — Bestandteile                                        | 93                          |                                        |                                             |
| — Zubehör                                             | 169 ff.                     |                                        |                                             |
| — Nutzungen                                           | 109                         |                                        |                                             |
| — Kaufangebot                                         | 361                         |                                        |                                             |
| — Tausch                                              | 202                         |                                        |                                             |
| — Wiedertaufsrecht                                    | 255                         |                                        |                                             |
| — Vertheilgerung                                      | 402                         |                                        |                                             |

|                                    |                         |
|------------------------------------|-------------------------|
| Herkunftsbezeichnung des Weins     | 98                      |
| Hilfsbeamte des Staatsanwalts      | 80                      |
| Hilfsklassen                       | 11, 301 ff.             |
| Hilfsmittel bei den Prüfungen      | 348                     |
| Hinterlegung bei Vorkaufspflicht   | 258                     |
| — des Strichserlöses               | 409                     |
| — Auszahlung des Betrags           | 178                     |
| Höchstbetragshypothek              | 160                     |
| Hofstiel                           | 144                     |
| Holz, unbefugte Entnahme           | 27                      |
| Holzmeister, Arbeitsordnung        | 30                      |
| Hufschmied, Unfall beim Beschlagen | 460                     |
| Hühnerpest                         | 207                     |
| Hunde, Tötung im Jagdgebiet        | 223 ff.                 |
| Hundetollmüt                       | 393                     |
| Hypothek, Vormerkung               | 361                     |
| — Rangänderung                     | 412 ff.                 |
| — Rängeinräumung                   | 382                     |
| — Anspruch auf Uebertragung        | 159                     |
| — Abtretung                        | 159, 257, 331, 359, 440 |
| — Verpfändung                      | 52, 181, 256, 419       |
| — Pfändung                         | 23, 181                 |
| — Haftung des Zubehörers           | 169                     |
| — Haftung der Mietzinsen           | 279                     |
| — Befriedigung aus dem Grundstück  | 363                     |
| — Löschung                         | 412                     |
| — für Baugeldforderungen           | 158, 414                |
| — für Abgaben                      | 287                     |
| Hypothekenbriefe, Einreichung      | 359                     |
| — Rückgabe                         | 256, 419                |
| — Vollstreckbarkeit                | 226                     |
| Hypothekenbuch, Öffentlichkeit     | 438 ff.                 |

### J. (i).

|                                                |                                     |
|------------------------------------------------|-------------------------------------|
| Impfung, kranker Tiere                         | 207                                 |
| Indossament, fehlerhaftes                      | 162                                 |
| Inhaberpapiere, Ausgabe                        | 458                                 |
| — Kraftloserklärung                            | 472                                 |
| Innungskrankenkassen                           | 10, 14, 106                         |
| Interesse, berechtigtes                        | 172 ff., 189 ff., 269 ff., 404, 422 |
| Interimszettel der Pfandvermittler             | 53                                  |
| Internationaler Nachnahmeverkehr               | 35                                  |
| Internationales Privatrecht als Lehrgegenstand | 206                                 |
| Invalidenrente, Klage auf Zahlung              | 340                                 |
| Inverkehrbringen, Begriff nach dem NMG.        | 96                                  |
| Irrenanstalten, Einschaffung von Querulanten   | 299                                 |
| — des Angekuldigten                            | 306                                 |
| Irrtum als Anfechtungsgrund                    | 95, 138                             |
| — im Strafrecht                                | 174                                 |
| Israeliten, religiöse Erziehung                | 405                                 |
| Italien, Ehrerecht                             | 284                                 |

### J. (i).

|                                               |         |
|-----------------------------------------------|---------|
| Jagd durch Klopfen                            | 242     |
| — in Hausgärten                               | 339     |
| Jagdberechtigter, Tötung von Hunden           | 223 ff. |
| Jagdkarte                                     | 78, 99  |
| Juden f. Israeliten                           |         |
| Jugendgerichte                                | 320     |
| Jugendliche, Kriminalität                     | 448     |
| Juristische Personen, Zustellung an Vertreter | 43      |
| — Haftung                                     | 131 f.  |
| Zustizstatistik, bayerische                   | 448     |

### K.

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| Kadaver, Behandlung          | 208 |
| Kahlhieb                     | 197 |
| Kanalisation von Ortsstraßen | 443 |
| Kaninchen, Jagd              | 99  |

|                                                        |                        |
|--------------------------------------------------------|------------------------|
| Karbol säure, Abgabe                                   | 425                    |
| Kassenverbände                                         | 11, 86                 |
| Kassenwesen, Vereinfachung                             | 120                    |
| Kataster, Bedeutung                                    | 110                    |
| — Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit                | 371 ff.                |
| Klagen, Umherlaufen bei Seuchen                        | 209, 393               |
| Kaufmannsgerichte, Zuständigkeit                       | 105, 356               |
| Kaufvertrag, Begriff                                   | 340                    |
| — Angebot                                              | 361                    |
| — Anfechtung                                           | 95, 331                |
| — Folgen der Nichtigkeit                               | 109, 464               |
| — Gewährleistung                                       | 84, 202, 459           |
| — Minderungsanspruch                                   | 28                     |
| — f. a. Viehkauf                                       |                        |
| Kausalität f. Ursache                                  |                        |
| Keller f. Lagerkeller                                  |                        |
| Kellerbehandlung des Weins                             | 50, 452 ff.            |
| Kellerkontrolle                                        | 221                    |
| Kinderraub                                             | 246                    |
| Kirche, Einrichtungen                                  | 334                    |
| — Austritt                                             | 405                    |
| Kirchengemeinde, Recht an Friedhöfen                   | 52                     |
| Kirchenweg                                             | 465                    |
| Kirchweihmärkte                                        | 182                    |
| Kirschwasser                                           | 368                    |
| Klage, Begründung                                      | 33, 58                 |
| — Bestimmtheit des Antrags                             | 237                    |
| — Aenderung                                            | 33, 60, 254, 439       |
| — Zurücknahme                                          | 91, 220                |
| — Abweisung                                            | 310                    |
| Kontrollzettel der Pfandvermittler                     | 53                     |
| Knappschaftskrankenkassen                              | 10                     |
| Knappschaftsvereine                                    | 11                     |
| Köchler, Arbeitsordnung                                | 30                     |
| Kolossfett                                             | 383                    |
| Kolonialgesellschaften                                 | 328 f.                 |
| Kolonien, britische                                    | 100                    |
| Komiker f. Gesangs-komiker                             |                        |
| Kommanditgesellschaft, Gründung                        | 180                    |
| — Vertretung                                           | 311                    |
| Kommerzienrat f. Titelschacher                         |                        |
| Kommissionsvertrag                                     | 94, 109                |
| Kommunbrauer                                           | 147                    |
| Kommunion, Bedeutung                                   | 405                    |
| Kompetenzkonflikt f. Zuständigkeitsstreit              |                        |
| Konditoreiwaren, Verkauf                               | 140                    |
| Konfession f. Religiöse Erziehung                      |                        |
| Konfirmation f. Kommunion                              |                        |
| Konkurs der Versicherungsträger                        | 42                     |
| — Wirkung auf Baugeldverträge                          | 158                    |
| Konkursforderung, Abtretung                            | 49                     |
| Konkursabelle                                          | 49                     |
| Konkursverwalter, Verwaltungsrecht                     | 256                    |
| Konnoffement                                           | 45                     |
| Konto im Staatsschuldbuch                              | 473 f.                 |
| Konzessionspflicht f. Wirtschaften                     |                        |
| Körperverletzung Gebrechlicher usw.                    | 248                    |
| Kosmetische Mittel, Verwendung von Methylo-<br>alfohol | 204, 368               |
| Kosten der Nebenintervention                           | 243                    |
| — des Offenbarungs-<br>eidsverfahrens                  | 382                    |
| — in Registerachen                                     | 24                     |
| — bei Einspruch gegen Strafbefehl                      | 356                    |
| — in Privatklageachen                                  | 243, 288               |
| — der Nebenklage                                       | 334                    |
| — der Rechtshilfe                                      | 104, 264               |
| — Urteil über K.                                       | 91, 220, 398           |
| — f. a. Gerichtskosten, Prozeßkosten                   |                        |
| Kotierungssteuer                                       | 46                     |
| Kraftfahrzeug, Erlaubnis-karte                         | 94                     |
| — Verkehrs-vorschriften                                | 106, 332               |
| Kraftloserklärung von Urkunden                         | 472                    |
| Krankenhäuser f. Heilanstalt                           |                        |
| Krankenkassen                                          | 10 ff., 38 ff., 85 ff. |
| Kreditauftrag                                          | 136                    |

|                                          |            |
|------------------------------------------|------------|
| Kreditgefährdung                         | 268 ff.    |
| Preisamtsblatt der Pfalz                 | 315        |
| Kriegsministerium, Vertretung des Staats | 82         |
| — Vorentscheidung                        | 102        |
| Kriegszustand                            | 487        |
| Kriminalstatistik                        | 1 ff., 448 |
| Krümpferperde                            | 84         |
| Kündigung des Mietvertrags               | 460        |
| Kunstinteresse, Begriff                  | 27         |
| Kurpfuscher                              | 416        |

## L.

|                                                 |                       |
|-------------------------------------------------|-----------------------|
| Ladenschluß am Sonntag                          | 423                   |
| Ladung im Zivilprozeß                           | 436 f.                |
| — im Einziehungsverfahren                       | 285                   |
| Lagerkeller, Auskunft                           | 145 ff., 165 ff., 240 |
| Ländereien                                      | 4 ff.                 |
| Ländepflicht                                    | 80                    |
| Landeskulturrentenschuld                        | 473                   |
| Landesversicherungsamt 9, 56, 86, 103, 164, 224 | 12                    |
| Landesversicherungsanstalten                    | 80, 217               |
| Landgerichtsarzt                                | 234, 306              |
| Landgericht, Zuständigkeit                      | 155                   |
| — Erteilung der Vollstreckungsklausel           | 10                    |
| Landkrankenlassen                               | 92, 98                |
| Landwirtschaft, Krankenversicherung             | 89                    |
| Lastkraftfahrzeug, Begriff                      | 282                   |
| Lehrerwohnung, Instandhaltung                   | 219                   |
| Lehrling, Recht zur Aufnahme                    | 108                   |
| Lehrverhältnis, Auflösung                       | 47                    |
| Leibrente, Ankauf für den Wandel                | 17                    |
| Reiche, Verfügungen                             | 60                    |
| Leichenschau, Protokoll                         | 157                   |
| Leistung, Bestimmung der Zeit                   | 405                   |
| Leptwillige Verfügung, Eröffnung                | 483                   |
| — Widerruf                                      | 133                   |
| — Anfechtung                                    | 334                   |
| Rechtszeugnis, Begriff                          | 427                   |
| — in Strafsachen                                | 14                    |
| Nichtzahlung i. Abholung                        | 28, 115               |
| Liquidation von Krankentassen                   | 128                   |
| Lieferungen, aufeinanderfolgende                | 79                    |
| Lohn, Pfändung und Aufrechnung                  | 79, 125               |
| Lohnbelege                                      | 125                   |
| Lohnbücher                                      | 412 ff.               |
| Lohnzahlung an Hausarbeiter                     | 325                   |
| Lösung, Vormerkung                              | 181                   |
| — Vollzug im Grundbuch                          | 440                   |
| — von Hypotheken                                | 475                   |
| — des Widerspruchs                              | 429 ff., 454 ff.      |
| — im Staatsbuch                                 | 120                   |
| Lose i. Lotterie                                | 319                   |
| Lotterie                                        | 368, 448              |
| Lugemburg, Abkommen über Pornographie           |                       |
| — Weine                                         |                       |
| — Auslieferung                                  |                       |

## M.

|                                          |               |
|------------------------------------------|---------------|
| Magistratsrat als Vertreter der Gemeinde | 177           |
| Maische i. Traubenmais                   | 202, 394 ff.  |
| Mäcker, Lohn                             | 98            |
| Malaga                                   | 195           |
| Malz, Ersatzstoffe                       | 460           |
| Mängel der Mietsache                     | 383           |
| — i. a. Gewährleistung                   | 182           |
| Margarine                                | 120, 164, 204 |
| Marken i. Versicherungsmarken            | 169           |
| Markte                                   | 111           |
| Maße                                     | 219           |
| Maschinen als Zubehör                    | 164           |
| Meineth, Verleitung                      |               |
| Meisterprüfung                           |               |
| Meßgeräte                                |               |

|                                              |                   |
|----------------------------------------------|-------------------|
| Meßungsverzeichnis                           | 264               |
| Meßungswesen                                 | 371 ff.           |
| Metalllegierungen                            | 54                |
| Methyloalkohol                               | 204, 368          |
| Mieter, Pflicht zu Ausbesserungen            | 459               |
| — Schadenersatzansprüche                     | 460               |
| Mieträume, Beleuchtung                       | 257               |
| — Benützung durch den Vermieter              | 358               |
| Mietzins, Abtretung                          | 286, 332          |
| — Haftung für Hypotheken                     | 279 ff.           |
| Militärisch i. Staat                         | 488               |
| Militärgerichtsbarkeit bei Kriegszustand     | 305 ff.           |
| — in Fortifikations                          | 388               |
| — Begnadigungsrecht                          | 137, 329          |
| Militärpersonen, Versorgungsansprüche        | 81 ff., 101 ff.   |
| Mietzins, Abtretung                          | 106               |
| — in Fortifikations                          | 195               |
| Minderjährige, Erklärungen in Versicherungs- | 28                |
| — sachen                                     | 216               |
| — Nebenklage                                 | 325               |
| Minderungsanspruch beim Kauf                 | 169 ff.           |
| Mißbrauch von Rechten                        | 139               |
| Mitbelastung, Vermerk über                   | 177               |
| Miteigentum an Zubehör                       | 192               |
| Miterben, Auflassung                         | 283               |
| — Aufrechnung                                | 188               |
| Mitgift, Anspruch der Ehefrau                | 282               |
| — Ausgleichungspflicht                       | 265 ff.           |
| Mitglieder des Vereins, Beiträge             | 49, 258, 416, 460 |
| Mitgliederversammlung, Beschlüsse            | 50                |
| Mittäterschaft                               | 195               |
| Mitverschulden des Verletzten                | 47, 474           |
| Motiv, Zusätze                               | 260               |
| — Zuerdung                                   |                   |
| — als Hausstrafe                             |                   |
| Motive i. Urfachen                           |                   |
| Mündelgeld, Anlegung                         |                   |
| Mutter, Erziehungsgewalt                     |                   |

## N.

|                                             |                   |
|---------------------------------------------|-------------------|
| Nachdruck, unbefugter                       | 179               |
| Nacherbe, Zustimmung zu Verfügungen         | 73, 240, 308, 485 |
| — Recht auf Nutzungen                       | 212               |
| — Eintragung                                | 326               |
| Nachlaß, Besteuerung                        | 184               |
| Nachlaßgericht, Aufnahme von Eintragungsan- | 313               |
| trägen                                      | 382               |
| — Offenbarungseidsverfahren                 | 396               |
| Nachlaßgrundstück, Veräußerung durch den    | 35 ff.            |
| — Vorerben                                  | 248               |
| — Auflassung                                | 217               |
| Nachlaßpflegschaft, Zuständigkeit           | 368               |
| Nachnahmeforderungen                        | 192               |
| Nachschlüssel, Anfertigung                  | 20                |
| Nahrungsmittel, verdorbene                  | 95                |
| — Verwendung von Alkohol                    | 472               |
| Name der Ehefrau                            | 384               |
| — unehelicher Kinder                        | 84 f.             |
| — in der Firma                              | 158               |
| Namenpapiere                                | 224               |
| Nasenschilder                               | 194, 334          |
| Nebenabrede beim Viehtauf                   | 237, 243          |
| Nebenanprüche, Haftung des Bürgen           | 476 ff., 484      |
| Nebengeschäfte der Beamten                  | 266               |
| Nebenklage, Kosten                          | 109, 395, 464     |
| Nebenintervention, Zulässigkeit             | 143               |
| Nebenregister i. Standsregister             | 109               |
| Nebenstraßen, Begriff                       | 52                |
| Nebentäterschaft                            | 332               |
| Nichtigkeit von Kaufverträgen               |                   |
| — des Wechsels                              |                   |
| Nichtigkeitsklage, Voraussetzungen          |                   |
| Nießbrauch, an einem Friedhof               |                   |
| — Uebertragung der Ausübung                 |                   |



|                                     |          |
|-------------------------------------|----------|
| Normal-Eichungskommission           | 164, 204 |
| Not bei Diebstahl usw.              | 247, 376 |
| Notar, Erteilung von Ausfertigungen | 23       |
| — Versteigerung von Grundstücken    | 402      |
| — Gebühren und Auslagen             | 51       |
| Notariatsurkunde, Beweiskraft       | 76       |
| Nötigung von Beamten                | 246      |
| Notweg                              | 15 f.    |
| Nutznießung, elterliche             | 194      |
| — des Ehemanns                      | 417      |
| Nutzungen der Grundstücke           | 109, 465 |
| — der Flüsse                        | 26       |
| — der Gemeinden                     | 183      |
| — bei Nachbarschaft                 | 212      |

**O.**

|                                                        |                  |
|--------------------------------------------------------|------------------|
| Oberlandesgericht, Entscheidung über Rechts-<br>hilfe  | 103, 133         |
| Oberpolizeiliche Vorschriften, Veröffent-<br>lichung   | 315              |
| Oberriedsgericht bei der Angestelltenversiche-<br>rung | 64, 130          |
| Oberstes Landesgericht, Zuständigkeit                  | 152              |
| — Einlegung der Revision                               | 415              |
| — Erteilung von Abschriften                            | 113              |
| Oberversicherungsamt                                   | 9, 13, 86, 88    |
| Obhut, Begriff                                         | 249              |
| Objektives Verfahren                                   | 76, 285          |
| Offenbarungseid in Nachlasssachen                      | 382              |
| Öffentliche Gewalt, Begriff                            | 82 ff., 183, 221 |
| Öffentlicher Glaube des Grundbuchs                     | 441              |
| Offiziere, Haftung des Staats                          | 81 ff., 101 ff.  |
| — Pension                                              | 335              |
| Offizierspferde                                        | 84               |
| Ordensschwächer                                        | 116              |
| Ordnungsstrafen wegen Ungebühr 121 ff., 149 ff., 338   |                  |
| — gegen Arbeitgeber                                    | 68               |
| — bei der Angestellten-Versicherung                    | 62               |
| — gegen Forstarbeiter                                  | 31               |
| — Weitreibung                                          | 103              |
| Ordre beim Konnossement                                | 45               |
| Ortsbild, Verschönerung                                | 114              |
| — Verunstaltung                                        | 92, 98           |
| Ortsgruppen der Vereine                                | 188              |
| Ortskrankenkassen                                      | 10, 14           |
| Ortspolizeibehörde, Bescheinigungen                    | 96               |
| — Sorge für Wege                                       | 183              |
| — s. a. Bürgermeister                                  |                  |
| Ortsstraßen s. Straßen                                 |                  |
| Ortsverzeichnisse, Nachdruck                           | 179              |
| Oesterreich, Eheverträge                               | 260              |
| — Ehescheidung                                         | 482              |
| — Urheberrecht                                         | 21               |
| — Prozeßbetrieb                                        | 416              |
| — Postartell                                           | 237              |

**P.**

|                                             |          |
|---------------------------------------------|----------|
| Pachtvertrag, Auslegung                     | 93       |
| Pachtzinsen, Haftung für Hypotheken         | 279 ff.  |
| Pakete, Nachnahme                           | 35       |
| Palmnußbutter                               | 383      |
| Parl. Jagdrecht                             | 339      |
| Parteilichkeit                              | 220      |
| Parteiwillen, Ergänzung                     | 308      |
| Patentamt, Vollstreckung der Entscheidungen | 156, 186 |
| Pension der Offiziere                       | 335      |
| Personenname, Aufnahme in die Firma         | 95       |
| Personenstandsachen, Beschwerde             | 286      |
| — s. a. Standesregister                     |          |
| Pfähle, Einschlagen im Fluß                 | 25       |
| Pfalz s. Rheinpfalz                         |          |
| Pfalzbahnprioritäten                        | 473      |
| Pfandbriefe, Stempelabgabe                  | 46       |
| Pfandbruch                                  | 246      |

|                                                |                           |
|------------------------------------------------|---------------------------|
| Pfandrecht bei Arrest                          | 282                       |
| — Erbsichen                                    | 256, 419                  |
| Pfändung bei Miteigentum                       | 170                       |
| — von Forderungen im allgemeinen               | 23, 44, 72, 417           |
| — von Arbeitslohn                              | 128                       |
| — von Gehalt und Provision                     | 311                       |
| — von Miet- und Pachtzinsen                    | 280 f.                    |
| — des Anspruchs auf Grundbuchberichtigung      | 420                       |
| — von Hypotheken                               | 23, 181                   |
| — von Eigentümergrundschulden                  | 159                       |
| — von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen   | 70                        |
| — von Schuldbuchforderungen                    | 475                       |
| Pfandvermittler, Betrieb                       | 53                        |
| Pferd s. Tierhalter, Armpferpferde             |                           |
| Pfleger, Beschwerde gegen Verfügungen          | 442                       |
| — für einen Rechtsstreit                       | 43                        |
| — s. a. Nachlasspflegschaft                    |                           |
| Pflichtteilsrecht                              | 133, 175, 193, 196, 283   |
| Photographieren als Beleidigung                | 360                       |
| Plannummern, Verwechselung                     | 264, 372                  |
| Polizeibeamte, Stammliste                      | 334                       |
| Polizeibehörde, baupolizeiliche Befugnisse     | 114                       |
| — Vorschriften gegen Kellame                   | 92, 98                    |
| — s. a. Ortpolizeibehörde                      |                           |
| Polizeigewalt, Grenzen                         | 4 ff.                     |
| Pornographie                                   | 120                       |
| Portokosten in Versicherungssachen             | 104                       |
| Post, Haftung für Sendungen                    | 35 ff.                    |
| — Fahrten im Ausland                           | 239                       |
| Postanstalten, Verlauf von Versicherungsmarken | 40                        |
| Postanweisung, Verlust                         | 254                       |
| Prämien s. Versicherungsprämien                |                           |
| Prämienanlehen                                 | 432                       |
| Preise, Schutz des § 193 StGB.                 | 189 f.                    |
| Preßvergehen, Verjährung                       | 363                       |
| — Zuständigkeit                                | 457                       |
| Preußen, Rechtsstudium                         | 349 ff.                   |
| — Lotterie                                     | 429 ff.                   |
| Privatflüsse, Benützungsanlagen                | 5                         |
| Privatklage, Verfahren                         | 184                       |
| — Kosten                                       | 243, 288                  |
| Privatstraßen, Rechtsverhältnisse              | 443                       |
| Prokurist, Beihilfe zum Nachdruck              | 179                       |
| Promessen                                      | 432, 457                  |
| Prospekte, Einziehung                          | 77                        |
| Protektorate, britische                        | 100                       |
| Protestationen, Ueberleitung                   | 433 ff.                   |
| Protokoll, Unterzeichnung                      | 19                        |
| — Einschaltungen                               | 382                       |
| — Vermerke über Ordnungsstrafen                | 150 f.                    |
| — über Vertretung                              | 402                       |
| — über Leichenichau                            | 50                        |
| Provision, Haftung des Bürgen                  | 158                       |
| — Pfändung                                     | 311                       |
| Prozeßkosten bei Zurücknahme der Klage         | 91                        |
| — Haftung des Erben                            | 75                        |
| Prozeßpfleger                                  | 43                        |
| Prozeßvollmacht des Vereinsvorstands           | 189                       |
| — vor dem Gewerbegericht                       | 466                       |
| Prüfungen, juristische                         | 205 ff., 345 ff., 349 ff. |

**Qu.**

|                         |         |
|-------------------------|---------|
| Querulanten, Behandlung | 293 ff. |
|-------------------------|---------|

**R.**

|                                |                    |
|--------------------------------|--------------------|
| Radfahrer, Warnungszeichen     | 220                |
| — Beleuchtung des Rads         | 416, 458           |
| Raisseienvereine, Güterhandel  | 210, 249 ff.       |
| Randvermerk im Standesregister | 286                |
| Rang, Einräumung               | 382                |
| — Venderung                    | 412 ff.            |
| Rauschbrand                    | 207                |
| Realrechte                     | 147, 240, 362, 462 |

|                                                         |                                        |                                                    |                 |
|---------------------------------------------------------|----------------------------------------|----------------------------------------------------|-----------------|
| Realschullehrer, Dienstverhältnisse                     | 385                                    |                                                    |                 |
| Reziprozität f. Gegenseitigkeit                         |                                        |                                                    |                 |
| Rechnungsliegung bei nichtigem Kaufvertrag              | 109                                    |                                                    |                 |
| Rechnungsweise, Vereinfachung                           | 120                                    |                                                    |                 |
| Rechtsanwalt, Bestellung                                | 176                                    |                                                    |                 |
| — Umfang des Auftrags                                   | 381                                    |                                                    |                 |
| — Haftung                                               | 449 f., 481                            |                                                    |                 |
| — Arbeitsgemeinschaft                                   | 252 f., 278                            |                                                    |                 |
| — Gebühren und Auslagen                                 | 176, 224, 339, 381, 415                |                                                    |                 |
| Rechtsausführungen in Tatbestand                        | 33 ff., 57 ff.                         |                                                    |                 |
| Rechtsfähigkeit des Vereins                             | 136, 187                               |                                                    |                 |
| — der Versicherungsträger                               | 10, 129                                |                                                    |                 |
| Rechtsgeschäft, Auslegung                               | 308                                    |                                                    |                 |
| — f. a. Anfechtung, Nichtigkeit                         | 21                                     |                                                    |                 |
| Rechtshängigkeit                                        |                                        |                                                    |                 |
| Rechtshilfe, Zuständigkeit                              | 111                                    |                                                    |                 |
| — Kosten                                                | 264                                    |                                                    |                 |
| — bei der Vollstreckung                                 | 155, 185, 225                          |                                                    |                 |
| — in Versicherungssachen                                | 103, 132                               |                                                    |                 |
| — im Verkehr mit Frankreich                             | 224                                    |                                                    |                 |
| — im Verkehr mit Luxemburg                              | 448                                    |                                                    |                 |
| Rechtskraft, Wirkung                                    | 284                                    |                                                    |                 |
| — Umfang                                                | 398, 466                               |                                                    |                 |
| — des Strafbefehls                                      | 353                                    |                                                    |                 |
| Rechtsmittel, Verzicht                                  | 182                                    |                                                    |                 |
| — im Einziehungsverfahren                               | 285                                    |                                                    |                 |
| — f. a. Verurteilung, Revision, Beschwerde              |                                        |                                                    |                 |
| Rechtsnachfolger, Vollstreckung                         | 24                                     |                                                    |                 |
| Rechtspraktikant f. Prüfungen                           |                                        |                                                    |                 |
| Rechtsstudium, Neuordnung                               | 205 ff., 345 ff.                       |                                                    |                 |
| — in Preußen                                            | 349 ff.                                |                                                    |                 |
| Rechtsweg in Versicherungssachen                        | 9 f., 14 f., 68 ff., 86, 88 f., 339 f. |                                                    |                 |
| — in Wegstreitigkeiten                                  | 55                                     |                                                    |                 |
| — f. a. Zuständigkeitsstreit                            |                                        |                                                    |                 |
| Redakteur f. Herausgeber                                |                                        |                                                    |                 |
| reformatio in peius                                     | 193                                    |                                                    |                 |
| Registergericht, Prüfungspflicht                        | 327 ff.                                |                                                    |                 |
| Registerfachen, Kosten                                  | 24                                     |                                                    |                 |
| Reich, Haftung für Versicherungsträger                  | 12                                     |                                                    |                 |
| Reichsbeamte, Haftung                                   | 132                                    |                                                    |                 |
| Reichsfiiskus                                           | 81, 287                                |                                                    |                 |
| Reichsgericht, Gegenvorstellung gegen Beschlüsse        | 236                                    |                                                    |                 |
| — Kostenantrag                                          | 194                                    |                                                    |                 |
| Reichsversicherungsamt                                  | 9, 86 f., 103, 129                     |                                                    |                 |
| Reichsversicherungsanstalt                              | 62 ff., 129                            |                                                    |                 |
| Reisefosten des Rechtsanwalts                           | 339                                    |                                                    |                 |
| Reklameeinrichtung, Verbot                              | 92, 98                                 |                                                    |                 |
| Religionsvergehen                                       | 334                                    |                                                    |                 |
| Religiöse Erziehung                                     | 260, 279, 385, 405                     |                                                    |                 |
| Remittent, Wechselrecht                                 | 162                                    |                                                    |                 |
| Rentamt, Strafbescheid                                  | 261                                    |                                                    |                 |
| Rente bei Unfall                                        | 236, 339                               |                                                    |                 |
| Rentenausfluß                                           | 62 ff., 130                            |                                                    |                 |
| Restitutionsklage, Voraussetzungen                      | 399                                    |                                                    |                 |
| Revision, Zulässigkeit                                  | 236                                    |                                                    |                 |
| — Einlegung                                             | 415                                    |                                                    |                 |
| — Begründung                                            | 237                                    |                                                    |                 |
| — Armenrecht                                            | 462                                    |                                                    |                 |
| Rheinpfalz, Veröffentlichung polizeilicher Vorschriften | 315                                    |                                                    |                 |
| — Jagdrecht                                             | 99                                     |                                                    |                 |
| — Forststrafrecht                                       | 306                                    |                                                    |                 |
| — Schankrecht                                           | 168                                    |                                                    |                 |
| Richteramt, Fähigkeit                                   | 345 ff.                                |                                                    |                 |
| Rinderpest                                              | 247                                    |                                                    |                 |
| Rinderseuche                                            | 207                                    |                                                    |                 |
| Rodeln, Unfall                                          | 49                                     |                                                    |                 |
| Roman, unzüchtiger                                      | 160                                    |                                                    |                 |
| Rotlauf der Schweine                                    | 207                                    |                                                    |                 |
| Rottmeister, Arbeitsordnung                             | 30                                     |                                                    |                 |
| Ruhegehalt                                              | 144, 335                               |                                                    |                 |
| Rückfall nach dem Lotteriegesetz                        | 455 f.                                 |                                                    |                 |
| Rückstände an Versicherungsbeiträgen                    | 89, 132                                |                                                    |                 |
| Rücktritt vom Versuch                                   | 400                                    |                                                    |                 |
|                                                         |                                        | <b>G.</b>                                          |                 |
|                                                         |                                        | Saccharin, Schmuggel                               | 237             |
|                                                         |                                        | Sachleistungen bei der Versicherung                | 104             |
|                                                         |                                        | Sachverständige, Vernehmung in Versicherungssachen | 103             |
|                                                         |                                        | — Gebühren                                         | 423             |
|                                                         |                                        | — Ordnungsstrafen                                  | 65              |
|                                                         |                                        | Sammlung, unerlaubte                               | 464             |
|                                                         |                                        | Satzung der Aktiengesellschaft                     | 327             |
|                                                         |                                        | — der Genossenschaft                               | 461             |
|                                                         |                                        | Schadensersatz wegen Nichterfüllung                | 84 f., 309      |
|                                                         |                                        | — bei Nachnahme                                    | 35 ff.          |
|                                                         |                                        | — wegen Beleidigung                                | 266             |
|                                                         |                                        | — wegen Betrugs                                    | 378             |
|                                                         |                                        | — wegen Vollstreckung                              | 390             |
|                                                         |                                        | — f. a. Unfall                                     |                 |
|                                                         |                                        | Schankwirtschaft f. Wirtschaft                     |                 |
|                                                         |                                        | Schätzung, unrichtige                              | 95              |
|                                                         |                                        | Schauflüge                                         | 56              |
|                                                         |                                        | Schenkung, Begriff                                 | 438             |
|                                                         |                                        | — Verkürzung des Pflichtteils                      | 175             |
|                                                         |                                        | Schiedsgericht nach der RVO.                       | 104             |
|                                                         |                                        | — bei der Angestelltenversicherung                 | 64, 66, 130     |
|                                                         |                                        | — Nachverfahren                                    | 401             |
|                                                         |                                        | Schiedsmannsvergleiche, preussische                | 186, 227        |
|                                                         |                                        | Schiffahrtsabgaben                                 | 55              |
|                                                         |                                        | Schiffahrtspolizei                                 | 4 ff.           |
|                                                         |                                        | Schlachtthaus, Unfall                              | 19              |
|                                                         |                                        | Schlachtung beim Viehkauf                          | 202             |
|                                                         |                                        | Schleusenwärter                                    | 80              |
|                                                         |                                        | Schließung von Krankenkassen                       | 14              |
|                                                         |                                        | Schlüssel f. Nachschlüssel                         |                 |
|                                                         |                                        | Schmied f. Fußschmied                              |                 |
|                                                         |                                        | Schmuggel, Strafvorschriften                       | 237             |
|                                                         |                                        | Schneeabfuhr, Unfall                               | 177             |
|                                                         |                                        | Schnellfahren                                      | 332             |
|                                                         |                                        | Schöffengericht f. Ueberweisung                    |                 |
|                                                         |                                        | Schreibgebühren                                    | 113             |
|                                                         |                                        | Schreibunsfähigkeit                                | 19              |
|                                                         |                                        | Schreibwerk im Zivilprozeß, Minderung              | 34              |
|                                                         |                                        | Schriftform                                        | 229 ff.         |
|                                                         |                                        | Schuldanerkenntnis                                 | 440             |
|                                                         |                                        | Schuldbuchforderungen f. Staatsschuldbuch          |                 |
|                                                         |                                        | Schuldfrage, Abgrenzung                            | 2               |
|                                                         |                                        | Schuldtitel f. Vollstreckungsklausel               |                 |
|                                                         |                                        | Schulweg                                           | 465             |
|                                                         |                                        | Schulzucht                                         | 258             |
|                                                         |                                        | Schussgesetz, Begriff                              | 127             |
|                                                         |                                        | Schüsseltafel, Auswechslung                        | 142             |
|                                                         |                                        | Schusswald                                         | 197             |
|                                                         |                                        | Schwachsinnige, Zwangserziehung                    | 162             |
|                                                         |                                        | Schweigepflicht der Organe der Versicherungsträger | 42, 154 ff.     |
|                                                         |                                        | Schweine, Untersuchung                             | 197             |
|                                                         |                                        | Schweinepest                                       | 207             |
|                                                         |                                        | Schweiz, Auslieferung                              | 96              |
|                                                         |                                        | Schwindelkassen                                    | 301 ff.         |
|                                                         |                                        | Schwurgericht, Zuständigkeit                       | 457             |
|                                                         |                                        | — f. a. Schuldfrage, Geschworenenanspruch          |                 |
|                                                         |                                        | Seeunfallversicherung                              | 88              |
|                                                         |                                        | Selbstmord, Kranke                                 | 157             |
|                                                         |                                        | Seuchen f. Viehseuchen                             |                 |
|                                                         |                                        | Sicherheit, Rückgabe                               | 357             |
|                                                         |                                        | Sicherung des Nachlasses                           | 396             |
|                                                         |                                        | — des Beweises                                     | 399             |
|                                                         |                                        | Sicherungshypothek, Verpfändung                    | 52              |
|                                                         |                                        | — für Steuern und Abgaben                          | 287             |
|                                                         |                                        | Stegelbruch                                        | 246             |
|                                                         |                                        | Sirene, Gebrauch                                   | 220             |
|                                                         |                                        | Sitzungsprotokoll f. Protokoll                     |                 |
|                                                         |                                        | Soldaten, Haftung des Staats                       | 81 ff., 101 ff. |
|                                                         |                                        | Sondergerichte, Vollstreckungstitel                | 155, 186        |
|                                                         |                                        | Sonntagsruhe im Wittsgewerbe                       | 140             |
|                                                         |                                        | — in Werkstätten                                   | 423             |

|                                                     |                   |
|-----------------------------------------------------|-------------------|
| Sparfassenrendant als Vertreter der Gemeinde        | 178               |
| Spekulationsvertrag, Abtretung der Rechte           | 45                |
| Spiel f. Glücksspiel, Lotterie                      |                   |
| Sprengstoffe, Verwendung im Forstbetrieb            | 31                |
| Staat, Haftung für Beamte, Soldaten usw.            | 81, 101, 221, 310 |
| — Vertretung im Prozeß                              | 254               |
| — Eigentumsverwerb an Steuern                       | 287               |
| Staatsanwalt, Hilfsbeamte                           | 80                |
| Staatsausgaben                                      | 31                |
| Staatsforstverwaltung, bayerische                   | 30                |
| Staatsprüfung f. Prüfungen                          |                   |
| Staatsschuldbuch                                    | 472 ff.           |
| Stadtwappen, Schutz gegen Nachbildung               | 44                |
| Stammliste, Verlesung                               | 334               |
| Standesregister, Randvermerke                       | 286               |
| — Verichtigung                                      | 441               |
| Standesvereine                                      | 134, 214          |
| Standrecht                                          | 487               |
| Statistik f. Kriminalstatistik, Justizstatistik     |                   |
| Stauanlage                                          | 25, 142           |
| Staudamm                                            | 25                |
| Stedbriefnachrichten                                | 264               |
| Stellenvermittler, Begriff                          | 198               |
| Stempelabgabe für Zinsbögen                         | 46                |
| — für Kraftfahrzeuge                                | 94                |
| — von Losen                                         | 457               |
| — Sicherung durch Hypothek                          | 287               |
| Sterbegeld                                          | 303               |
| Steuer, Umgehung                                    | 180               |
| — f. a. Zuwachsteuer                                |                   |
| Steuerbefreiung bei der Haussteuer                  | 27                |
| Steuererhebung                                      | 31 f.             |
| Strafanstalten, Arbeitsbetrieb                      | 448               |
| Strafantrag nach der Novelle z. StGB. 246, 376, 481 |                   |
| Strafbefehl, Wiederaufnahme des Verfahrens          | 353               |
| Strafbescheid des Rentamts                          | 261               |
| Strafkammer, Zuständigkeit                          | 234, 306          |
| Strafregister                                       | 264, 428          |
| Strafvollstreckung, Aufsicht                        | 388               |
| — Unterbrechung                                     | 388               |
| — Entscheidungen bei der Str.                       | 228 ff.           |
| — Kosten                                            | 264               |
| Straßzumessung                                      | 2                 |
| Straße, öffentliche, Begriff                        | 443               |
| — Verkehrssicherheit                                | 193               |
| Straßenbahnbesitzer, Betrug                         | 360               |
| — Untreue                                           | 179               |
| Straßenkreuzung, Verkehrsvorschriften               | 106, 332          |
| Streikvergehen, Tatbestand                          | 316               |
| Streitgenossenschaft, Begriff                       | 311               |
| Streitverkündung, Zulässigkeit                      | 237, 254          |
| Streitwert der Beschwerde                           | 99                |
| — bei Rentenansprüchen                              | 385               |
| — Glaubhaftmachung                                  | 236               |
| Strombauverbände                                    | 56                |
| Stoff, Schmuggel                                    | 237               |

## T.

|                                                    |               |
|----------------------------------------------------|---------------|
| Taserngerechtfame                                  | 147, 240, 462 |
| Tagespresse f. Presse                              |               |
| Talon f. Zinsbogen                                 |               |
| Tanzmusik                                          | 292           |
| Tatbestand des Zivilurteils                        | 33, 57        |
| Täterschaft, mittelbare                            | 111           |
| Taubstumme, Fürsorge                               | 47            |
| Täuschung f. Betrug                                |               |
| Tauschvertrag über Grundstücke                     | 202           |
| — über Tiere                                       | 203           |
| Teilhypothek, Abtretung                            | 359           |
| Telegramm bei Beschwerde                           | 230 f.        |
| Telegraphenanlagen                                 | 109           |
| Telegraphenbeamte, Verletzung des Amtsgeheimnisses | 246           |

|                                              |                      |
|----------------------------------------------|----------------------|
| Terminbestimmung bei der Zwangsversteigerung | 272                  |
| Testament, gemeinschaftliches                | 133                  |
| — Eröffnung                                  | 405                  |
| — Widerruf                                   | 483                  |
| Testamentsvollstrecker, Eintragung           | 326                  |
| — Verteilung von Einkünften                  | 212                  |
| — Entlassung                                 | 196                  |
| Tierarzt                                     | 197                  |
| — f. a. Viehseuchen                          |                      |
| Tierhalter, Haftung                          | 83 f., 109, 459, 460 |
| Titel, unbefugte Führung                     | 144                  |
| Titelschacher                                | 116                  |
| Todesstrafe                                  | 487                  |
| Trächtigkeit, Zusage                         | 84                   |
| Traubenmaische                               | 450 ff.              |
| Traubenmost f. Most                          |                      |
| Treibjagd                                    | 242                  |
| Trennung von Tisch und Bett                  | 482                  |
| Treppe, Unfall                               | 282                  |
| Tresor                                       | 195, 450 ff.         |
| Triebwerk, Begriff                           | 25                   |
| — Auswechslung von Teilen                    | 142                  |
| Trinkbranntwein                              | 368                  |
| Trinkerheilanstalt                           | 104                  |
| Trinkgeschirr, Bleigehalt                    | 54                   |
| Trunkstucht                                  | 104                  |

## U.

|                                            |                               |
|--------------------------------------------|-------------------------------|
| Uebergabe, Begriff                         | 45                            |
| Ueberrahme des Vermögens                   | 18                            |
| Uebertragung des Warenzeichenrechts        | 285                           |
| — f. a. Abtretung                          |                               |
| Uebertretungen, Verjährung                 | 384                           |
| Ueberweisung zur Einziehung                | 170                           |
| — an das Schöffengericht                   | 128, 234, 306, 457            |
| Ueble Nachrede                             | 265 ff.                       |
| Ufer, Begriff                              | 25                            |
| Umhüllung von Waren                        | 420                           |
| Umwandlung von Geldstrafen                 | 149 ff.                       |
| Unbrauchbarmachung unzüchtiger Gegenstände | 77                            |
| Uneheliche Kinder, Anerkennung             | 20, 279                       |
| — Unterhalt                                | 200                           |
| Unfall, Haftung                            | 19, 42, 49, 66, 177, 193, 236 |
| — Rentenzahlung                            | 258, 282, 310, 460            |
| — Unterhalt                                | 339                           |
| Ungebühr                                   | 121 ff., 149 ff., 338         |
| Unmöglichkeit der Erfüllung                | 256, 395                      |
| Unzüchtigkeit f. gute Sitten               |                               |
| Unterbrechung der Verjährung               | 196, 254                      |
| — der Strafvollstreckung                   | 388                           |
| Unterhalt der Ehefrau                      | 192, 200                      |
| — unehelicher Kinder                       | 200                           |
| — Bemessung durch den Vormund              | 47                            |
| Unternehmen, strafbares, Begriff           | 111                           |
| Unternehmer, Haftung                       | 42, 66                        |
| Unterschlagung aus Not                     | 247, 376                      |
| Unterstützungsverein, allgemeiner          | 184                           |
| Untersuchung, tierärztliche                | 197                           |
| Unterzeichnung von Urkunden                | 76                            |
| — der Beschwerdebeschrift                  | 229 ff.                       |
| Untreue, Tatbestand                        | 179                           |
| Unzüchtige Gegenstände, Begriff            | 400                           |
| — Einziehung                               | 76                            |
| Unzüchtige Schriften                       | 160                           |
| Urheberrecht, Verletzung                   | 179                           |
| — in Oesterreich                           | 21                            |
| Urkunde, Genehmigung                       | 19                            |
| — Eigentumsverhältnisse                    | 285                           |
| — Beweiskraft                              | 76                            |
| — Rechtserblichkeit                        | 96, 361                       |
| — Begriff im Wiederaufnahmeverfahren       | 399                           |
| — Kräftlosklärung                          | 472                           |
| Urkundenprozeß, Beweismittel               | 48                            |

|                                                            |                          |                                                  |                                  |
|------------------------------------------------------------|--------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------|
| Urlaub der Rechtspraktikanten                              | 348                      | Versicherungsträger nach der RVO.                | 10 ff., 38 ff., 139 ff.          |
| Ursachen, Begriff                                          | 266                      | Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit         | 11, 302 ff., 328 f.              |
| — des Verbrechens, Erforschung                             | 1 ff.                    | Versorgungsansprüche der Militärpersonen         | 137, 329                         |
| Urteil, Tatbestand                                         | 33, 57                   | Versteigerung, freiwillige, Form                 | 402                              |
| — Vertändung                                               | 138                      | — Anfechtung                                     | 95                               |
| — Zustellung                                               | 449 f., 481              | Versuch, Begriff                                 | 111                              |
| — Veröffentlichung                                         | 476 ff.                  | — Rücktritt                                      | 400                              |
| — abgefügtes                                               | 43, 449 f., 481          | Versteigerungstermin, Aufhebung                  | 75                               |
| — im Kostenpunkt                                           | 91, 220, 398             | Verteidiger, Rechte                              | 404                              |
| — ausländisches                                            | 21                       | Verteilungsverfahren bei der Zwangsversteigerung | 271, 409 ff.                     |
| <b>B.</b>                                                  |                          |                                                  |                                  |
| Vaterschaft, Anerkennung                                   | 20                       | Vertrag f. Rechtsgeschäft                        | 188                              |
| Vater, Haftung für Prozeßkosten                            | 194                      | Vertragsstrafe, Weitreibung                      | 64, 130                          |
| — f. a. Erziehungsgewalt                                   | 202                      | Vertrauensmänner der Rentenausschüsse            | 139, 308                         |
| — von Nachlaßgrundstücken durch den Vorerben               | 73, 240, 308             | Vertreter, Selbstkontrahieren                    | 157, 177, 178                    |
| — der Firma                                                | 24                       | — verfassungsmäßiger, Begriff                    | 82 ff., 254                      |
| Verbrauchsgegenstände, Entwendung                          | 247, 376                 | Vertretung des Fiskus                            | 201                              |
| Verbrechen, Erforschung der Ursachen                       | 1 ff.                    | — der Gesellschaft                               | 308                              |
| Verein, Mitgliedschaft                                     | 187                      | — des Nacherben                                  | 311                              |
| — Beiträge                                                 | 188                      | — der Kommanditgesellschaft                      | 39 ff., 130                      |
| — Haftung                                                  | 136, 157                 | — der Versicherungsträger                        | 43, 466                          |
| — ärztlicher                                               | 134, 214                 | Verwahrung beschlagnahmter Sachen                | 464                              |
| Vereinigte Staaten, Familienrecht                          | 239                      | — f. a. Protestationen                           |                                  |
| Vereinigung von Versicherungsklassen                       | 13 f.                    | Verwaltungsrat der Reichsversicherungsanstalt    | 64, 130                          |
| — von Hilfsklassen                                         | 304                      | Verweisung an das Landgericht                    | 437                              |
| Vereinszollgesetz                                          | 237                      | Verzeichnisse, Nachdruck                         | 179                              |
| Verfälligung f. Fälligung                                  |                          | Verzicht auf Berufung                            | 182                              |
| Verfügungsbeschränkungen, Eintragung im Grundbuch          | 218                      | Veterinärpolizei f. Viehseuchen                  | 197                              |
| — Lösung                                                   | 325                      | Vieh, Durchfuhr                                  | 84 f., 202                       |
| — bei Schuldbuchforderungen                                | 474                      | Viehlauf, Gewährleistung                         | 203                              |
| Verhandlung, kontradiktorische                             | 258                      | — Wandelung                                      | 109                              |
| Verjährung des Gewährleistungsanspruchs                    | 85                       | Viehkommissionär                                 |                                  |
| — des Minderungsanspruchs                                  | 28                       | Viehseuchen, neue Vorschriften                   | 207 ff., 234, 244, 246, 306, 486 |
| — des Pflichtteilsanspruchs                                | 196                      | Vinkulationslauf                                 | 316                              |
| — von Beitragsrückständen bei der Angestelltenversicherung | 132, 153                 | Volljährige, Vormundschaft                       | 47                               |
| — von Ersatzansprüchen gegen Unternehmer                   | 67                       | Vollmacht, Nachweis im Prozeß                    | 109, 189                         |
| — von Versorgungsansprüchen                                | 329                      | — des Genossenschaftsvorstands                   | 461                              |
| — der Strafverfolgung                                      | 66, 128, 248, 363, 384   | Vollstreckung, Abwendung durch Sicherheit        | 357                              |
| — Unterbrechung                                            | 196, 254                 | — durch den Rechtsnachfolger                     | 24                               |
| Verkaufsstellen, offene                                    | 140                      | — bei Miteigentum                                | 170                              |
| Vertändung des Urteils                                     | 138                      | — von Geldstrafen                                | 103                              |
| Verlesung von Schriftstücken                               | 335                      | — Vereitelung                                    | 246                              |
| Vermerke im Grundbuch                                      | 325 ff.                  | Vollstreckungstitel, landesrechtliche            | 155, 185, 225                    |
| Vermieter, Beleuchtungsspflicht                            | 257                      | Vollstreckungsurteil beim Schiedsvertrag         | 401                              |
| — Benützung von Mieträumen                                 | 358                      | Vorabentscheidung über den Grund                 | 178                              |
| — Gewährleistung                                           | 460                      | Vorbereitungshandlung, Begriff                   | 111                              |
| Vermögen, Uebernahme                                       | 18                       | Vorentscheidung bei Beamtenhaftung               | 101, 221, 485                    |
| Vermögenszeugnis in Strafsachen                            | 427                      | Vorerbe, Herausgabe von Nuzungen                 | 212                              |
| Vermutung der Schuld                                       | 160                      | — Eintragung                                     | 326                              |
| Veröffentlichung von Urteilen                              | 476 ff.                  | — Verfügungsmacht                                | 73, 77, 240, 308, 485            |
| Verpfänder, Verhältnis zum Bürgen                          | 363                      | — befreiter                                      | 77                               |
| Verpfändung von Hypotheken                                 | 52, 181, 256, 419        | Vorgelegter, Haftung für Untergebene             | 419                              |
| — von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen               | 70                       | Vorkaufsrecht bei Güterzertrümmerung             | 441                              |
| — von Schuldbuchforderungen                                | 474                      | Vormerkung von Hypotheken                        | 361                              |
| Verrufserklärungen                                         | 214                      | — der Lösung                                     | 412 ff.                          |
| Verständnisurteil, Fassung                                 | 34, 43                   | — ältere                                         | 443 ff.                          |
| Verwollenheit, Begriff                                     | 155                      | Vormund, Fürsorgepflicht                         | 47                               |
| Verzicht von Wein                                          | 50, 450 ff.              | — Anlegung von Mündelgeld                        | 474                              |
| Versicherte, Vertretung                                    | 39                       | — Beschwerderecht                                | 442                              |
| — Auskunftspflicht                                         | 62                       | Vormundschaftsgericht, Zuständigkeit             | 238                              |
| Versicherungsamt                                           | 9, 85, 103               | — Entscheidung über religiöse Erziehung          | 260                              |
| Versicherungsanstalten                                     | 12, 15, 56, 88, 104, 340 | Vorstoß für Gebühren                             | 258                              |
| Versicherungsbehörden, bindende Kraft der Entscheidungen   | 71                       | Vorsitzender, Bestellung eines Vertreters        | 43                               |
| Versicherungskarten                                        | 62, 65, 152              | — Einschaltungen ins Protokoll                   | 382                              |
| Versicherungsmarken, Verkauf                               | 40                       | Vorstand des Vereins                             | 136, 157, 189                    |
| — Fälligung                                                | 65                       | — der Genossenschaft                             | 461                              |
| Versicherungsprämien                                       | 69                       | — der Versicherungsträger                        | 38 ff., 56                       |

**W.**

|                                                  |                                 |
|--------------------------------------------------|---------------------------------|
| Walдарbeiter                                     | 27, 30                          |
| Walderzeugnisse, Verkauf                         | 320                             |
| Waldbgrundstück f. Abholzung                     |                                 |
| Wandelungsanspruch beim Kauf                     | 84, 203                         |
| Wandergewerbeschein                              | 32                              |
| Wandergewerbebesteuer f. Haussteuer              |                                 |
| Wappen f. Stadtwappen                            |                                 |
| Warenbestellungen, Auffuchen                     | 78                              |
| Warenzeichen, Uebertragung                       | 285                             |
| — Verletzung                                     | 420                             |
| Warnungszeichen beim Kraftfahrzeugverkehr        | 107, 382                        |
| — beim Radfahrverkehr                            | 220                             |
| Wartegeld                                        | 144                             |
| Wasserbenützung                                  | 5 ff.                           |
| Wasserbenützungsanlage, Begriff                  | 25                              |
| Wassergenossenschaft                             | 243                             |
| Wasserstraßen, Ausbau                            | 55                              |
| Wechsel, Nichtigkeit                             | 143, 289                        |
| — Begebung                                       | 162                             |
| Wege, Rechtsverhältnisse                         | 55, 465                         |
| — Instandhaltung                                 | 183                             |
| — Unüberfichtlichkeit                            | 106, 332                        |
| — Verkehrssicherheit                             | 193                             |
| Weideberechtigte, Entnahme von Holz              | 27                              |
| Wein, Zudernung                                  | 50                              |
| — Verschmitt                                     | 50, 450 ff.                     |
| — Bezeichnung                                    | 98                              |
| — Untersuchung                                   | 221                             |
| — Einziehung                                     | 50, 285                         |
| — lugsburgischer                                 | 319                             |
| Weinbauer, Schankrecht                           | 147, 168                        |
| Weinkontrollleur                                 | 221                             |
| Werflohn, Rückzahlung                            | 309                             |
| Werkstätte, Begriff                              | 125                             |
| — Sonntagruhe                                    | 423                             |
| Werkvertrag der Hausarbeiter                     | 127                             |
| Wertbriefe                                       | 35                              |
| Wertpapiere, Stempelspflicht                     | 46                              |
| — Hinterlegung bei Voranschlag                   | 258                             |
| — Umwandlung                                     | 472                             |
| Wettaufträge                                     | 259                             |
| Wettbewerb, unlauterer                           | 115, 399                        |
| Widerklage im Eheprozeß                          | 193                             |
| — im Privatklageverfahren                        | 288                             |
| Widerruf des Fideikommisses                      | 336                             |
| — letztwilliger Verfügungen                      | 483                             |
| Widerspruch gegen die Nichtigkeit des Grundbuchs | 434 f., 440                     |
| Wiederaufnahme des Verfahrens                    | 109, 353, 399                   |
| Wiederläuer, Untersuchung                        | 197                             |
| Wiederkaufrecht                                  | 255                             |
| Wiederkehrende Leistungen, Begriff               | 309                             |
| Wildseuche                                       | 207                             |
| Wirtschaften, Begriff                            | 199                             |
| — Konzessionspflicht                             | 145 ff., 165 ff., 240, 403, 486 |
| — Aufstellung von Automaten                      | 140                             |
| — Preisanschlag                                  | 114                             |
| Wissenschaftliches Interesse, Begriff            | 27                              |
| Wohnsitz im Inland                               | 396                             |
| Wohnung, Begriff im Forststrafrecht              | 385                             |
| — Begriff bei Zuteilung                          | 483                             |
| Wohnungsaufsicht                                 | 125                             |
| Wuchergeschäfte                                  | 395                             |

**Z.**

|                              |        |
|------------------------------|--------|
| Zahlfarte bei Gehaltszahlung | 435 f. |
| Zahlung des Gehalts          | 435    |
| — der Hypothek               | 52     |

|                                                         |                                                 |
|---------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|
| Zahlung durch den Ersteher                              | 409 ff.                                         |
| Zahnärzte, Meldepflicht                                 | 80                                              |
| — Verträge mit Versicherungsträgern                     | 13, 88 f.                                       |
| — Gebühren                                              | 423                                             |
| Zahntechniker, Lehrlinge                                | 219                                             |
| Zeichenrolle, Umschreibung                              | 285                                             |
| Zeitangabe im Testament                                 | 483                                             |
| Zeitbestimmung bei Abtretung                            | 257                                             |
| Zeitungskartell, strafbarer, Wiedergabe                 | 265 ff.                                         |
| Zeugen, Gegenüberstellung                               | 400                                             |
| — Vernehmung in Versicherungssachen                     | 103                                             |
| — Ordnungsstrafen                                       | 65                                              |
| Zeugnispflicht                                          | 79                                              |
| Zigaretten, Einziehung                                  | 484                                             |
| Zinnbedel                                               | 54                                              |
| Zinshogen, Stempelabgabe                                | 46                                              |
| Zinsschein, Kraftloserklärung                           | 472                                             |
| Zivilverantwortlichkeit nach dem Forstg.                | 462                                             |
| Zollbehörden, Freigabe von Wein                         | 221, 285                                        |
| Zollkartell mit Oesterreich                             | 237                                             |
| Zubehör, Haftung                                        | 169 ff.                                         |
| Zuchtigungsrecht der Geistlichen                        | 259                                             |
| Zudernung des Weins                                     | 50, 450 ff.                                     |
| Zürich, Strafrecht                                      | 96                                              |
| Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Auflassungsanspruch | 458                                             |
| Zurücknahme der Klage                                   | 91, 220                                         |
| — des Strafantrags                                      | 247, 376                                        |
| Zuschlag bei der Zwangsversteigerung                    | 272 ff.                                         |
| Zuschuß als Mitgift                                     | 283                                             |
| Zuschußklassen                                          | 302                                             |
| Zusicherung beim Kauf                                   | 84 f.                                           |
| Zuständigkeit des Schöffengerichts                      | 128, 234, 306, 457                              |
| — des Landgerichts                                      | 234, 306                                        |
| — des Oberlandesgerichts                                | 103, 133                                        |
| — des Obersten Landesgerichts                           | 152                                             |
| — des Vormundschaftsgerichts                            | 238                                             |
| — der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte                    | 105                                             |
| — zur Rechtshilfe                                       | 111                                             |
| — zur Nachlassicherung                                  | 396                                             |
| — zur Testamentseröffnung                               | 406                                             |
| — in Forststrafsachen                                   | 305 ff.                                         |
| — in Versicherungssachen                                | 9 f., 14 f., 68 ff., 86, 88 f., 130 ff., 339 f. |
| — bei Wegstretigkeiten                                  | 55                                              |
| — Vertrag über Z.                                       | 21                                              |
| Zuständigkeitsstreit, Voraussetzungen                   | 340                                             |
| Zustellung, Form                                        | 436 f., 483                                     |
| — öffentliche                                           | 72                                              |
| — an Vertreter                                          | 43                                              |
| — amtsgerichtlicher Urteile                             | 449 f., 481                                     |
| — in der Zwangsversteigerung                            | 272, 274                                        |
| — in Frankreich                                         | 224                                             |
| Zustellungsregister                                     | 234                                             |
| Zustimmung zum Rechtsstreit der Frau                    | 28                                              |
| — i. a. Nacherbe                                        |                                                 |
| Zuwachsteuer, Sicherung durch Hypothek                  | 287                                             |
| Zuwendung, ausgleichungspflichtige                      | 193                                             |
| Zwangserziehung, Schwachsinniger                        | 162                                             |
| Zwangsversteigerung, Beschlagnahme                      | 169, 279 ff.                                    |
| — Behandlung des Zubehörs                               | 170 f.                                          |
| — Befriedigung in der Zw.                               | 363                                             |
| — Beteiligung einer Ehefrau                             | 271 ff.                                         |
| Zwangsverwaltung                                        | 280 f.                                          |
| Zwangsvollstreckung f. Vollstreckung                    |                                                 |
| Zweiganstalten der Berufsgenossenschaften               | 11                                              |
| Zweigniederlassung, Firma                               | 442                                             |
| — Kauf                                                  | 24                                              |
| Zweigvereine                                            | 188                                             |
| Zweitgenwasser                                          | 368                                             |



# III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die **kleinen** die Seiten).

## A. Reichsgesetze.

### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.

|            |                 |            |                 |
|------------|-----------------|------------|-----------------|
| <b>6</b>   | 300             | <b>267</b> | 52, 316         |
| <b>7</b>   | 397             | <b>268</b> | 286, 418        |
| <b>8</b>   | 397             | <b>269</b> | 82              |
| <b>12</b>  | 44, 192         | <b>270</b> | 254             |
| <b>27</b>  | 41              | <b>273</b> | 459             |
| <b>30</b>  | 157, 178        | <b>276</b> | 36, 48, 67, 88, |
| <b>31</b>  | 39, 83, 131,    |            | 233, 417, 449   |
|            | 136, 157, 178   | <b>278</b> | 36, 39, 136,    |
| <b>32</b>  | 282             |            | 417             |
| <b>42</b>  | 42              | <b>284</b> | 157             |
| <b>47</b>  | 14              | <b>318</b> | 202, 361, 465   |
| <b>73</b>  | 188             | <b>315</b> | 157, 381        |
| <b>89</b>  | 10, 12, 39, 42, | <b>321</b> | 115             |
|            | 83, 129, 178    | <b>324</b> | 394             |
| <b>93</b>  | 93, 280, 445    | <b>326</b> | 94, 115         |
| <b>94</b>  | 93, 445         | <b>328</b> | 332             |
| <b>95</b>  | 93, 286, 445    | <b>344</b> | 465             |
| <b>96</b>  | 93              | <b>362</b> | 52, 91, 181     |
| <b>97</b>  | 169             | <b>364</b> | 365             |
| <b>98</b>  | 169             | <b>366</b> | 418             |
| <b>116</b> | 112             | <b>367</b> | 52              |
| <b>119</b> | 138             | <b>368</b> | 52              |
| <b>123</b> | 143             | <b>369</b> | 47              |
| <b>124</b> | 331             | <b>387</b> | 91, 392, 418    |
| <b>126</b> | 229             | <b>392</b> | 418             |
| <b>133</b> | 24, 77, 440     | <b>394</b> | 70, 128, 303    |
| <b>135</b> | 73              | <b>398</b> | 316             |
| <b>136</b> | 73              | <b>399</b> | 159             |
| <b>138</b> | 43, 116, 276,   | <b>401</b> | 52, 364         |
|            | 482             | <b>403</b> | 47              |
| <b>139</b> | 332             | <b>406</b> | 418             |
| <b>157</b> | 308             | <b>407</b> | 66              |
| <b>158</b> | 77, 159, 218,   | <b>412</b> | 52, 364         |
|            | 257             | <b>418</b> | 366             |
| <b>159</b> | 77              | <b>419</b> | 18, 182         |
| <b>161</b> | 159             | <b>420</b> | 268             |
| <b>162</b> | 74, 394, 438    | <b>421</b> | 177             |
| <b>163</b> | 257             | <b>426</b> | 75, 364, 397    |
| <b>168</b> | 360             | <b>432</b> | 189             |
| <b>177</b> | 201, 461        | <b>433</b> | 73, 308, 316    |
| <b>180</b> | 461             | <b>434</b> | 74              |
| <b>181</b> | 139, 308        | <b>439</b> | 74              |
| <b>195</b> | 90, 132         | <b>460</b> | 459             |
| <b>197</b> | 308, 330        | <b>462</b> | 28              |
| <b>202</b> | 196             | <b>463</b> | 85, 380         |
| <b>206</b> | 196             | <b>476</b> | 459             |
| <b>208</b> | 196             | <b>477</b> | 28              |
| <b>209</b> | 254             | <b>478</b> | 28              |
| <b>226</b> | 217             | <b>482</b> | 202             |
| <b>241</b> | 440             | <b>487</b> | 85, 202, 203    |
| <b>242</b> | 68, 440         | <b>489</b> | 202             |
| <b>246</b> | 41              | <b>490</b> | 85              |
| <b>249</b> | 83              | <b>492</b> | 85              |
| <b>251</b> | 392             | <b>493</b> | 19              |
| <b>254</b> | 49, 68, 258,    | <b>495</b> | 459             |
|            | 268, 309, 392,  | <b>505</b> | 442             |
|            | 397, 417        | <b>536</b> | 459             |
| <b>259</b> | 108             | <b>538</b> | 460             |
| <b>260</b> | 108, 382        | <b>542</b> | 358             |
| <b>261</b> | 382             | <b>552</b> | 358             |

|            |                  |             |                  |
|------------|------------------|-------------|------------------|
| <b>554</b> | 460              | <b>826</b>  | 134, 214, 309,   |
| <b>571</b> | 332              |             | 379, 394, 449    |
| <b>573</b> | 281              | <b>829</b>  | 268              |
| <b>577</b> | 332              | <b>830</b>  | 266              |
| <b>607</b> | 48               | <b>831</b>  | 39, 75, 83, 136, |
| <b>612</b> | 358              |             | 153, 177, 321    |
| <b>617</b> | 89               | <b>833</b>  | 83, 109, 459,    |
| <b>618</b> | 131, 282         |             | 461              |
| <b>619</b> | 282              | <b>834</b>  | 109              |
| <b>626</b> | 31, 39, 94, 152  | <b>836</b>  | 310              |
| <b>627</b> | 88, 94           | <b>839</b>  | 153, 419, 485    |
| <b>628</b> | 94               | <b>840</b>  | 75, 266, 397     |
| <b>631</b> | 127              | <b>854</b>  | 94               |
| <b>634</b> | 309              | <b>855</b>  | 257, 420         |
| <b>635</b> | 309              | <b>872</b>  | 465              |
| <b>651</b> | 127              | <b>873</b>  | 112, 158, 440    |
| <b>652</b> | 202              | <b>876</b>  | 181              |
| <b>654</b> | 396              | <b>880</b>  | 412              |
| <b>664</b> | 41               | <b>881</b>  | 412              |
| <b>670</b> | 438              | <b>883</b>  | 412              |
| <b>675</b> | 40, 133          | <b>885</b>  | 77, 271          |
| <b>677</b> | 182              | <b>892</b>  | 434, 441         |
| <b>683</b> | 438              | <b>894</b>  | 420, 434         |
| <b>684</b> | 331              | <b>899</b>  | 271, 434         |
| <b>685</b> | 438              | <b>903</b>  | 170              |
| <b>691</b> | 257              | <b>904</b>  | 16               |
| <b>705</b> | 330              | <b>917</b>  | 15               |
| <b>706</b> | 76               | <b>925</b>  | 77, 112          |
| <b>723</b> | 482              | <b>926</b>  | 169              |
| <b>743</b> | 439              | <b>929</b>  | 94, 112, 257     |
| <b>747</b> | 170              | <b>930</b>  | 45               |
| <b>749</b> | 439              | <b>931</b>  | 45               |
| <b>752</b> | 170              | <b>955</b>  | 465              |
| <b>753</b> | 170              | <b>956</b>  | 465              |
| <b>763</b> | 457              | <b>971</b>  | 254              |
| <b>765</b> | 52, 132, 235     | <b>987</b>  | 331, 465         |
| <b>769</b> | 364              | <b>988</b>  | 465              |
| <b>774</b> | 52, 364          | <b>993</b>  | 331              |
| <b>779</b> | 43               | <b>994</b>  | 330              |
| <b>780</b> | 188              | <b>1004</b> | 465              |
| <b>781</b> | 48               | <b>1006</b> | 419              |
| <b>793</b> | 47               | <b>1008</b> | 169, 171         |
| <b>798</b> | 47               | <b>1018</b> | 218              |
| <b>804</b> | 472              | <b>1019</b> | 218              |
| <b>805</b> | 47               | <b>1034</b> | 383              |
| <b>806</b> | 472              | <b>1035</b> | 383              |
| <b>807</b> | 435              | <b>1056</b> | 332              |
| <b>812</b> | 69, 131, 331,    | <b>1059</b> | 332              |
|            | 364, 410, 440,   | <b>1090</b> | 219              |
|            | 465              | <b>1098</b> | 442              |
| <b>813</b> | 29               | <b>1114</b> | 170, 364         |
| <b>814</b> | 29, 465          | <b>1117</b> | 359              |
| <b>815</b> | 465              | <b>1120</b> | 169              |
| <b>817</b> | 440              | <b>1122</b> | 169              |
| <b>818</b> | 465              | <b>1124</b> | 279              |
| <b>823</b> | 41, 67, 75, 127, | <b>1136</b> | 218              |
|            | 131, 152, 177,   | <b>1139</b> | 434              |
|            | 216, 233, 258,   | <b>1143</b> | 364              |
|            | 323, 417, 449,   | <b>1144</b> | 181              |
|            | 460, 481         | <b>1152</b> | 360              |
| <b>824</b> | 268              | <b>1153</b> | 24               |

|      |                                |      |                     |
|------|--------------------------------|------|---------------------|
| 1154 | 256, 257, 359                  | 1794 | 442                 |
| 1168 | 52, 159, 160,<br>181, 382, 414 | 1795 | 308                 |
| 1176 | 414                            | 1796 | 308                 |
| 1177 | 159, 382                       | 1804 | 41                  |
| 1179 | 412                            | 1805 | 41                  |
| 1180 | 366                            | 1806 | 41                  |
| 1225 | 364                            | 1807 | 132                 |
| 1228 | 181                            | 1808 | 132                 |
| 1253 | 256, 419                       | 1815 | 474                 |
| 1255 | 256                            | 1816 | 474                 |
| 1258 | 170                            | 1833 | 40, 48, 442         |
| 1274 | 256                            | 1834 | 41                  |
| 1278 | 256                            | 1886 | 442                 |
| 1280 | 474                            | 1901 | 48                  |
| 1281 | 72, 382                        | 1910 | 300                 |
| 1282 | 181                            | 1915 | 48                  |
| 1812 | 194                            | 1916 | 442                 |
| 1826 | 483                            | 1922 | 17                  |
| 1854 | 216                            | 1943 | 439                 |
| 1855 | 192                            | 1946 | 439                 |
| 1856 | 127                            | 1959 | 439                 |
| 1861 | 192                            | 1961 | 396                 |
| 1863 | 192                            | 1968 | 17                  |
| 1875 | 274, 418                       | 1973 | 177                 |
| 1876 | 418                            | 1974 | 177                 |
| 1880 | 28, 192                        | 1975 | 177                 |
| 1883 | 418                            | 1989 | 177                 |
| 1886 | 273                            | 1990 | 177                 |
| 1887 | 28, 192, 195                   | 1992 | 177                 |
| 1888 | 28, 195                        | 2042 | 139                 |
| 1895 | 73, 272                        | 2047 | 139                 |
| 1898 | 73, 273                        | 2050 | 284                 |
| 1400 | 28, 273                        | 2052 | 284                 |
| 1402 | 28                             | 2056 | 193                 |
| 1405 | 471                            | 2057 | 193, 382            |
| 1412 | 28                             | 2058 | 176                 |
| 1416 | 28                             | 2059 | 176                 |
| 1427 | 438                            | 2065 | 212                 |
| 1429 | 438                            | 2079 | 133                 |
| 1438 | 471                            | 2084 | 213                 |
| 1434 | 385                            | 2091 | 139                 |
| 1435 | 471                            | 2100 | 308                 |
| 1438 | 98, 274                        | 2111 | 213                 |
| 1471 | 98                             | 2112 | 308                 |
| 1475 | 24                             | 2118 | 73, 76, 240,<br>485 |
| 1480 | 24                             | 2120 | 74                  |
| 1519 | 274                            | 2130 | 308                 |
| 1546 | 24                             | 2136 | 76, 240, 486        |
| 1549 | 274                            | 2157 | 139                 |
| 1565 | 193                            | 2174 | 139                 |
| 1568 | 160, 193                       | 2192 | 213                 |
| 1577 | 192                            | 2203 | 214                 |
| 1578 | 200                            | 2205 | 196                 |
| 1579 | 200                            | 2209 | 196, 213            |
| 1617 | 127, 314                       | 2219 | 214                 |
| 1624 | 193, 284, 438                  | 2222 | 197                 |
| 1630 | 192, 308                       | 2227 | 196                 |
| 1631 | 422                            | 2231 | 483                 |
| 1632 | 216                            | 2232 | 196                 |
| 1633 | 422                            | 2255 | 483                 |
| 1635 | 238                            | 2259 | 405                 |
| 1654 | 194                            | 2261 | 405                 |
| 1666 | 162, 238, 260,<br>314          | 2281 | 133                 |
| 1667 | 474                            | 2313 | 283                 |
| 1686 | 308                            | 2314 | 193                 |
| 1697 | 260                            | 2316 | 193                 |
| 1706 | 192                            | 2325 | 175, 193            |
| 1707 | 279                            | 2336 | 439                 |
| 1758 | 192                            | 2338 | 197                 |
|      |                                | 2369 | 72                  |

## 2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

|    |                       |     |          |
|----|-----------------------|-----|----------|
| 2  | 101                   | 77  | 82, 101  |
| 7  | 239, 471              | 97  | 472      |
| 8  | 396                   | 98  | 472      |
| 11 | 472                   | 184 | 260      |
| 12 | 469                   | 143 | 402      |
| 18 | 284, 469, 482         | 168 | 218      |
| 14 | 470                   | 169 | 362      |
| 15 | 389, 469              | 170 | 433      |
| 16 | 471                   | 181 | 445      |
| 17 | 238                   | 184 | 382, 433 |
| 19 | 238                   | 189 | 362      |
| 23 | 238                   | 192 | 382      |
| 25 | 405                   | 194 | 382      |
| 27 | 238, 284, 389,<br>470 | 198 | 284      |
| 30 | 284, 470, 483         | 201 | 284      |
| 31 | 470                   | 208 | 20       |
| 32 | 330                   | 209 | 21       |
| 74 | 362                   | 213 | 439      |

## 3. Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte.

|   |     |   |     |
|---|-----|---|-----|
| 7 | 458 | 8 | 458 |
|---|-----|---|-----|

## 4. Handelsgesetzbuch.

|     |         |     |     |
|-----|---------|-----|-----|
| 1   | 317     | 161 | 311 |
| 2   | 32, 317 | 182 | 327 |
| 20  | 95      | 195 | 327 |
| 22  | 24      | 234 | 328 |
| 30  | 24, 442 | 261 | 13  |
| 34  | 329     | 274 | 327 |
| 37  | 24, 95  | 309 | 327 |
| 39  | 13      | 377 | 459 |
| 40  | 13      | 388 | 141 |
| 92  | 94      | 553 | 67  |
| 105 | 311     | 754 | 91  |
| 124 | 311     |     |     |

## 5. Seemannsordnung.

|    |    |
|----|----|
| 59 | 67 |
|----|----|

## 6. Wechselordnung.

|    |     |    |               |
|----|-----|----|---------------|
| 4  | 162 | 36 | 162           |
| 23 | 289 | 82 | 143, 162, 289 |

## 6a. Binnenschiffahrtsgesetz.

|     |    |
|-----|----|
| 103 | 91 |
|-----|----|

## 7. Genossenschaftsgesetz.

|    |     |     |     |
|----|-----|-----|-----|
| 1  | 212 | 187 | 462 |
| 24 | 461 |     |     |

## 8. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 15 | 381 | 69 | 381 |
|----|-----|----|-----|

## 9. Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

|    |     |     |     |
|----|-----|-----|-----|
| 11 | 303 | 53  | 303 |
| 12 | 303 | 115 | 303 |
| 15 | 11  | 122 | 302 |

## 10. Gesetz über den Versicherungsvertrag.

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 159 | 304 | 189 | 304 |
| 164 | 305 | 190 | 303 |
| 173 | 304 | 194 | 415 |

## 11. Patentgesetz.

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 32 | 156 | 36 | 476 |
|----|-----|----|-----|

## 12. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

|    |     |
|----|-----|
| 10 | 476 |
|----|-----|

## 13. Warenzeichengesetz.

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 7  | 285 | 19 | 476 |
| 12 | 285 | 20 | 421 |
| 16 | 99  |    |     |

## 14. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 1  | 116 | 17 | 399 |
| 8  | 116 | 18 | 399 |
| 14 | 174 | 20 | 399 |

## 15. Gewerbeordnung.

|       |               |      |                  |
|-------|---------------|------|------------------|
| 1     | 199           | 1051 | 140              |
| 6     | 220, 457      | 111  | 79               |
| 10    | 240           | 113  | 80               |
| 11a   | 471           | 114a | 79, 124          |
| 17    | 142           | 114b | 79               |
| 23    | 142           | 114c | 79, 125          |
| 29    | 424           | 114d | 79               |
| 33    | 199, 240, 486 | 115  | 124              |
| 34    | 199           | 120  | 79               |
| 35    | 32, 199       | 120e | 79               |
| 38    | 32, 53        | 127  | 108              |
| 41a   | 140, 182      | 129  | 219              |
| 41b   | 423           | 133  | 219              |
| 42    | 199           | 134  | 79               |
| 44    | 78            | 134c | 31               |
| 44a   | 78            | 135  | 126              |
| 45    | 486           | 137  | 164              |
| 48    | 240           | 139  | 80               |
| 49    | 241           | 139a | 80               |
| 53    | 199           | 139b | 127              |
| 64    | 182           | 139c | 140, 423         |
| 70    | 182           | 146  | 80, 164          |
| 73    | 114           | 146a | 80, 140, 182,    |
| 75    | 114           |      | 423              |
| 91b   | 156           | 147  | 80, 142, 164,    |
| 98    | 106           |      | 199, 403         |
| 98a   | 106           | 148  | 32, 53, 114, 219 |
| 100   | 106           | 149  | 114, 128         |
| 100 f | 220           | 150  | 79               |
| 105   | 125           | 150a | 79               |
| 105a  | 140           | 151  | 128              |
| 105b  | 140, 423      | 153  | 316              |
| 105c  | 140, 423      | 155  | 79               |

## 16. Gesetz, betr. die Einführung der Gewerbeordnung in Bayern.

1 168

## 17. Stellenvermittlungsgesetz.

|   |     |    |     |
|---|-----|----|-----|
| 1 | 198 | 14 | 199 |
| 9 | 199 | 19 | 199 |

## 18. Hausarbeitgesetz.

|    |          |    |     |
|----|----------|----|-----|
| 1  | 125      | 14 | 126 |
| 2  | 125, 127 | 16 | 125 |
| 3  | 125      | 17 | 127 |
| 4  | 125      | 18 | 127 |
| 5  | 126      | 27 | 128 |
| 6  | 126      | 28 | 128 |
| 7  | 125      | 29 | 129 |
| 10 | 126      | 32 | 129 |
| 12 | 126      | 33 | 125 |
| 13 | 126      |    |     |

## 19. Krankenversicherungsgesetz.

|    |    |     |         |
|----|----|-----|---------|
| 74 | 11 | 75a | 11, 302 |
| 75 | 11 |     |         |

## 20. Reichsversicherungsordnung.

|   |    |   |        |
|---|----|---|--------|
| 4 | 10 | 6 | 39, 90 |
| 5 | 38 | 8 | 41     |

|     |         |      |            |
|-----|---------|------|------------|
| 23  | 41      | 418  | 89         |
| 26  | 41      | 420  | 89         |
| 28  | 89, 103 | 422  | 89         |
| 29  | 90      | 481  | 105        |
| 31  | 41      | 435  | 89, 105    |
| 36  | 9       | 479  | 71         |
| 38  | 9       | 495  | 11         |
| 59  | 104     | 499  | 70         |
| 80  | 104     | 508  | 11, 302    |
| 98  | 56      | 504  | 304        |
| 100 | 164     | 514  | 11         |
| 104 | 104     | 525  | 12         |
| 105 | 104     | 526  | 10         |
| 108 | 56      | 558  | 9          |
| 110 | 56      | 629  | 12         |
| 111 | 10      | 642  | 14         |
| 115 | 103     | 646  | 14         |
| 117 | 104     | 647  | 14         |
| 119 | 70      | 648  | 14         |
| 120 | 104     | 664  | 69         |
| 130 | 69, 104 | 678  | 12         |
| 139 | 39      | 690  | 87         |
| 140 | 39      | 692  | 87         |
| 146 | 103     | 693  | 87         |
| 182 | 9       | 694  | 87         |
| 184 | 88, 105 | 695  | 87         |
| 224 | 12      | 696  | 87         |
| 225 | 10      | 697  | 87         |
| 226 | 10      | 699  | 87         |
| 227 | 10      | 701  | 87         |
| 230 | 10      | 705  | 87         |
| 231 | 10      | 720  | 41         |
| 239 | 10      | 722  | 71         |
| 249 | 10      | 723  | 14         |
| 253 | 10      | 724  | 71         |
| 258 | 71      | 741  | 12         |
| 264 | 13, 87  | 765  | 68         |
| 271 | 13      | 767  | 68         |
| 280 | 13      | 770  | 68         |
| 290 | 13      | 772  | 69         |
| 291 | 13      | 774  | 69         |
| 293 | 13      | 776  | 69         |
| 298 | 13      | 783  | 69         |
| 301 | 14      | 809  | 69         |
| 302 | 14      | 811  | 69         |
| 304 | 14      | 819  | 69         |
| 305 | 14      | 820  | 69         |
| 321 | 72      | 821  | 69         |
| 346 | 72      | 836  | 69         |
| 349 | 86      | 842  | 69         |
| 350 | 86      | 880  | 42         |
| 351 | 85      | 898  | 42         |
| 352 | 85      | 899  | 42, 66     |
| 353 | 85      | 900  | 42, 66     |
| 354 | 71, 85  | 901  | 42, 67, 71 |
| 357 | 85      | 902  | 43         |
| 358 | 71, 86  | 903  | 46         |
| 359 | 13, 87  | 904  | 66         |
| 362 | 87      | 905  | 66         |
| 364 | 12      | 906  | 67         |
| 368 | 88      | 907  | 67         |
| 370 | 88      | 960  | 15         |
| 371 | 88      | 968  | 69         |
| 372 | 88      | 978  | 88         |
| 373 | 88      | 984  | 71         |
| 374 | 88      | 1013 | 12         |
| 375 | 89      | 1020 | 69         |
| 376 | 89      | 1026 | 69         |
| 389 | 13      | 1042 | 67         |
| 390 | 13      | 1046 | 69         |
| 405 | 71      | 1108 | 69         |
| 406 | 12      | 1109 | 69         |
| 410 | 89      | 1117 | 70         |
| 413 | 86      | 1119 | 12         |
| 416 | 89      | 1120 | 12         |

|      |        |      |         |
|------|--------|------|---------|
| 1122 | 15     | 1849 | 88      |
| 1128 | 69     | 1854 | 72      |
| 1129 | 69     | 1857 | 71      |
| 1180 | 69     | 1867 | 12      |
| 1181 | 69     | 1872 | 70      |
| 1137 | 69     | 1873 | 12      |
| 1188 | 69     | 1875 | 12      |
| 1147 | 88     | 1882 | 15      |
| 1157 | 71     | 1887 | 15      |
| 1164 | 12     | 1895 | 12      |
| 1219 | 67     | 1402 | 12, 88  |
| 1255 | 9      | 1412 | 40      |
| 1258 | 9      | 1424 | 68      |
| 1265 | 70     | 1425 | 68      |
| 1275 | 105    | 1426 | 68      |
| 1276 | 105    | 1488 | 68      |
| 1310 | 70     | 1531 | 70      |
| 1325 | 70     | 1542 | 67, 71  |
| 1326 | 12     | 1543 | 67, 71  |
| 1335 | 15     | 1571 | 103     |
| 1336 | 15     | 1573 | 103     |
| 1343 | 38, 56 | 1574 | 103     |
| 1344 | 56, 88 | 1668 | 69      |
| 1345 | 56     | 1679 | 69      |
| 1347 | 88     | 1710 | 69, 104 |
| 1348 | 56, 88 |      |         |

**21. Einföhrungsgefetz zur Verficherungsfordnung.**

|    |    |     |     |
|----|----|-----|-----|
| 17 | 10 | 41  | 88  |
| 20 | 10 | 56  | 105 |
| 22 | 10 | 57  | 105 |
| 25 | 11 | 58  | 105 |
| 34 | 86 | 101 | 105 |
| 38 | 86 | 103 | 106 |
| 40 | 86 | 104 | 106 |

**22. Verficherungsfgefetz für Angefchelte.**

|     |          |     |             |
|-----|----------|-----|-------------|
| 24  | 62       | 212 | 133, 153    |
| 33  | 155      | 213 | 133         |
| 34  | 155      | 214 | 129         |
| 35  | 62       | 215 | 62          |
| 36  | 62       | 217 | 63          |
| 72  | 131      | 219 | 153         |
| 73  | 154      | 220 | 132         |
| 80  | 131      | 223 | 132         |
| 81  | 131      | 227 | 132, 153    |
| 82  | 131, 154 | 228 | 132, 153    |
| 83  | 129      | 241 | 133         |
| 93  | 154      | 253 | 61          |
| 94  | 154      | 311 | 61, 65, 154 |
| 95  | 154      | 313 | 133         |
| 97  | 129      | 315 | 133         |
| 98  | 130      | 316 | 133         |
| 99  | 130      | 340 | 63          |
| 101 | 132      | 341 | 61, 65      |
| 108 | 130      | 342 | 63          |
| 109 | 130      | 343 | 62          |
| 117 | 64       | 344 | 62, 153     |
| 119 | 152      | 345 | 61, 63, 152 |
| 122 | 130      | 346 | 61          |
| 123 | 132      | 349 | 64          |
| 143 | 64, 130  | 350 | 64, 153     |
| 144 | 130      | 351 | 65, 153     |
| 145 | 130      | 353 | 153         |
| 162 | 130      | 356 | 61, 65      |
| 166 | 130      | 357 | 61, 65      |
| 176 | 152      | 359 | 66          |
| 188 | 62       | 371 | 154         |
| 195 | 62       | 372 | 154         |
| 198 | 152      | 383 | 63          |
| 199 | 152      | 399 | 488         |
| 209 | 133, 153 |     |             |

**23. Gefetz, betr. die Aufhebung des Hilfsfaffengesetzes.**

|   |     |    |          |
|---|-----|----|----------|
| 1 | 303 | 7  | 304      |
| 2 | 303 | 8  | 304      |
| 3 | 303 | 10 | 304      |
| 5 | 304 | 11 | 301, 304 |
| 6 | 303 |    |          |

**24. Perfonenftandsgefetz.**

|    |     |    |          |
|----|-----|----|----------|
| 11 | 378 | 24 | 378      |
| 18 | 441 | 65 | 286, 441 |
| 14 | 286 | 66 | 286, 441 |
| 15 | 441 |    |          |

**25. Gerichtsverfaffungsfgefetz.**

|     |                 |     |               |
|-----|-----------------|-----|---------------|
| 13  | 9, 69, 102, 104 | 158 | 155, 225      |
| 14  | 155, 186        | 159 | 111, 187      |
| 23  | 448             | 161 | 185           |
| 27  | 292             | 178 | 122           |
| 73  | 234             | 179 | 121, 149, 338 |
| 75  | 234, 306        | 180 | 338           |
| 101 | 317             | 183 | 121, 149      |
| 153 | 80, 222         | 184 | 121, 149      |
| 157 | 155, 185        | 200 | 22            |

**26. Einföhrungsgefetz zum Gerichtsverfaffungsfgefetz.**

|   |     |    |          |
|---|-----|----|----------|
| 9 | 152 | 11 | 102, 485 |
|---|-----|----|----------|

**27. Rechtshilfsgefetz.**

|    |          |    |     |
|----|----------|----|-----|
| 7  | 186      | 37 | 187 |
| 12 | 155, 225 |    |     |

**28. Zivilprozeßordnung.**

|     |          |      |              |
|-----|----------|------|--------------|
| 8   | 79, 385  | 203  | 72           |
| 9   | 385      | 206  | 27           |
| 13  | 72       | 207  | 72           |
| 17  | 38       | 223  | 87           |
| 18  | 255      | 252  | 99           |
| 23  | 72, 226  | 253  | 33, 237      |
| 24  | 38, 420  | 256  | 214, 399     |
| 29  | 21       | 265  | 418          |
| 32  | 255      | 268  | 33, 237, 440 |
| 36  | 255      | 271  | 91, 220, 243 |
| 50  | 189, 221 | 274  | 221          |
| 51  | 182, 221 | 280  | 399          |
| 56  | 221      | 287  | 22           |
| 57  | 43       | 296  | 436          |
| 68  | 237      | 304  | 178          |
| 72  | 237, 254 | 313  | 33, 43       |
| 77  | 466      | 322  | 398          |
| 80  | 109, 189 | 325  | 214, 418     |
| 91  | 221      | 328  | 21, 187      |
| 95  | 437      | 331  | 33           |
| 97  | 338      | 333  | 22, 79       |
| 99  | 220      | 334  | 79           |
| 101 | 243      | 413  | 423          |
| 104 | 45       | 415  | 76           |
| 109 | 357      | 472  | 311          |
| 114 | 176, 307 | 474  | 311          |
| 115 | 307, 462 | 496  | 436, 449     |
| 116 | 176      | 497  | 436          |
| 121 | 115      | 501  | 436          |
| 122 | 462      | 502  | 253          |
| 125 | 115, 462 | 505  | 437          |
| 137 | 258, 338 | 514  | 182          |
| 141 | 436      | 516  | 449          |
| 144 | 436      | 537  | 194          |
| 148 | 92       | 543  | 34           |
| 157 | 466      | 554  | 237          |
| 170 | 449      | 554a | 236          |
| 171 | 43       | 559  | 237          |
| 180 | 483      | 561  | 399          |
| 199 | 72       | 565  | 399          |

|     |               |      |               |
|-----|---------------|------|---------------|
| 567 | 182, 467      | 794  | 226           |
| 568 | 423, 467      | 795  | 23            |
| 569 | 229           | 797  | 405           |
| 574 | 423           | 801  | 186, 225, 405 |
| 579 | 109           | 802  | 420           |
| 580 | 399           | 804  | 73            |
| 584 | 399           | 808  | 170           |
| 592 | 49            | 810  | 280           |
| 597 | 49            | 811  | 280           |
| 619 | 437           | 817  | 170           |
| 620 | 160           | 823  | 170           |
| 628 | 398           | 829  | 44, 72, 160,  |
| 629 | 398           |      | 418           |
| 639 | 160           | 835  | 170, 282      |
| 648 | 397           | 844  | 170           |
| 650 | 397           | 857  | 70            |
| 688 | 43            | 850  | 171           |
| 704 | 186           | 861  | 418           |
| 705 | 88            | 864  | 171           |
| 708 | 357           | 865  | 170, 279      |
| 710 | 357           | 876  | 274           |
| 715 | 357           | 888  | 471           |
| 717 | 390           | 890  | 237           |
| 722 | 155, 186      | 891  | 237           |
| 724 | 186           | 916  | 282           |
| 725 | 225           | 919  | 72            |
| 727 | 23            | 921  | 271           |
| 764 | 90, 155, 186, | 922  | 182           |
|     | 225           | 928  | 72            |
| 767 | 75, 405, 411  | 930  | 72            |
| 771 | 171, 420      | 936  | 271           |
| 775 | 75            | 943  | 115           |
| 776 | 75            | 1025 | 14            |
| 780 | 75            | 1041 | 401           |
| 785 | 75            | 1042 | 401           |

**29. Einföhrungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.**

|   |     |    |     |
|---|-----|----|-----|
| 4 | 102 | 8  | 415 |
| 7 | 415 | 22 | 226 |

**30. Lohnbefehlsgesetz.**

|   |     |
|---|-----|
| 2 | 128 |
|---|-----|

**31. Zwangsversteigerungsgesetz.**

|    |     |     |               |
|----|-----|-----|---------------|
| 9  | 271 | 90  | 171           |
| 20 | 169 | 91  | 271, 363, 409 |
| 21 | 279 | 105 | 272           |
| 37 | 169 | 117 | 271, 409      |
| 41 | 272 | 118 | 363           |
| 53 | 365 | 132 | 411           |
| 55 | 169 | 143 | 410           |
| 57 | 279 | 144 | 409           |
| 81 | 272 | 180 | 363           |
| 83 | 272 | 182 | 363           |
| 87 | 272 |     |               |

**32. Gewerbegerichtsgesetz.**

|   |     |    |     |
|---|-----|----|-----|
| 1 | 357 | 26 | 466 |
| 3 | 357 | 31 | 466 |
| 4 | 105 | 55 | 466 |

**33. Kaufmannsgerichtsgesetz.**

|   |     |   |          |
|---|-----|---|----------|
| 1 | 356 | 5 | 105, 356 |
| 4 | 356 |   |          |

**34. Konkursordnung.**

|    |          |     |         |
|----|----------|-----|---------|
| 1  | 71, 154  | 52  | 115     |
| 6  | 73       | 61  | 90, 153 |
| 7  | 73, 159  | 69  | 159     |
| 10 | 91       | 145 | 49      |
| 15 | 115, 159 | 146 | 49      |
| 21 | 281      |     |         |

**35. Gerichtskosten gesetz.**

|    |               |    |     |
|----|---------------|----|-----|
| 1  | 405           | 26 | 405 |
| 4  | 28, 143, 194, | 58 | 437 |
|    | 464           | 69 | 143 |
| 6  | 28            | 70 | 288 |
| 9a | 385           | 79 | 464 |
| 16 | 79            | 81 | 258 |
| 18 | 258           | 92 | 194 |
| 19 | 258           | 99 | 264 |

**36. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.**

|   |     |    |          |
|---|-----|----|----------|
| 1 | 423 | 18 | 423      |
| 3 | 424 | 17 | 423, 464 |

**37. Rechtsanwaltsordnung.**

|    |     |
|----|-----|
| 28 | 481 |
|----|-----|

**38. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 47 | 381 | 98 | 381 |
| 52 | 415 |    |     |

**39. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.**

|    |         |     |         |
|----|---------|-----|---------|
| 12 | 232     | 98  | 403     |
| 20 | 53, 405 | 138 | 24      |
| 21 | 229     | 142 | 24, 327 |
| 27 | 53, 261 | 143 | 24      |
| 29 | 53      | 163 | 382     |
| 55 | 74      | 177 | 76, 402 |
| 57 | 422     | 181 | 402     |
| 73 | 405     | 194 | 185     |
| 74 | 405     | 200 | 382     |
| 79 | 382     |     |         |

**40. Grundbuchordnung.**

|    |                   |    |              |
|----|-------------------|----|--------------|
| 2  | 110               | 30 | 313          |
| 7  | 326               | 39 | 313          |
| 8  | 326               | 46 | 325          |
| 12 | 135               | 47 | 325          |
| 13 | 325               | 49 | 325          |
| 16 | 77                | 52 | 77, 326, 485 |
| 17 | 362               | 53 | 326          |
| 18 | 362               | 54 | 442          |
| 19 | 52, 77            | 55 | 485          |
| 20 | 112               | 56 | 360          |
| 22 | 52, 77, 181, 313, | 61 | 360          |
|    | 486               | 62 | 326          |
| 27 | 181               | 68 | 326          |
| 29 | 52, 181, 313      | 73 | 229          |

**41. Strafgesetzbuch.**

|     |                |      |               |
|-----|----------------|------|---------------|
| 1   | 305            | 61   | 355           |
| 2   | 164, 208, 234, | 64   | 480           |
|     | 248, 481, 486  | 65   | 248           |
| 4   | 456            | 66   | 355           |
| 20  | 488            | 67   | 128, 248, 363 |
| 28  | 128, 149, 227, | 73   | 238, 479, 484 |
|     | 247, 454       | 74   | 217, 455      |
| 29  | 149, 455, 486  | 78   | 455           |
| 40  | 76, 484        | 112  | 488           |
| 41  | 76, 477        | 114  | 246           |
| 42  | 76             | 123  | 248, 292, 378 |
| 43  | 111            | 136  | 246           |
| 46  | 360, 400       | 137  | 246           |
| 47  | 259            | 152  | 478, 484      |
| 49  | 259            | 159  | 111           |
| 49a | 111, 488       | 160  | 111           |
| 51  | 297            | 165  | 476           |
| 55  | 355            | 174  | 249           |
| 57  | 488            | 184  | 161, 270, 400 |
| 59  | 174, 338       | 184a | 77            |



|      |                |      |                |
|------|----------------|------|----------------|
| 185  | 172, 360       | 264a | 247, 377       |
| 186  | 172            | 266  | 96, 179        |
| 187  | 172            | 267  | 65, 96         |
| 188  | 479            | 268  | 65             |
| 193  | 172, 189, 270, | 274  | 312            |
|      | 404            | 284  | 259            |
| 199  | 288            | 286  | 430, 457       |
| 200  | 288, 476       | 288  | 246            |
| 223a | 248            | 295  | 477            |
| 228  | 248            | 327  | 246            |
| 233  | 288            | 328  | 207, 234, 246, |
| 235  | 246            |      | 306, 486       |
| 239  | 246            | 350  | 112, 333       |
| 242  | 248, 376       | 353  | 56             |
| 243  | 247            | 354  | 246            |
| 244  | 376, 456       | 355  | 246            |
| 246  | 376            | 360  | 144, 430       |
| 247  | 248            | 366  | 7, 384, 443    |
| 248  | 247            | 367  | 425            |
| 248a | 247, 376, 481  | 369  | 164, 248       |
| 263  | 138, 377       | 370  | 247, 377       |
| 263a | 481            |      |                |

## 42. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

|   |     |   |     |
|---|-----|---|-----|
| 2 | 457 | 4 | 488 |
|---|-----|---|-----|

## 43. Nahrungsmittelgesetz.

|    |     |    |          |
|----|-----|----|----------|
| 10 | 217 | 15 | 484      |
| 11 | 217 | 16 | 368, 478 |
| 12 | 97  | 17 | 368      |
| 14 | 96  |    |          |

## 44. Weingesez.

|    |          |    |               |
|----|----------|----|---------------|
| 2  | 451      | 13 | 222, 286, 451 |
| 3  | 50, 450  | 14 | 222, 451      |
| 4  | 50, 451  | 21 | 221           |
| 5  | 452      | 26 | 50, 452       |
| 6  | 98       | 28 | 98, 452       |
| 9  | 451      | 29 | 195           |
| 10 | 451      | 31 | 50            |
| 11 | 195, 453 | 33 | 319           |
| 12 | 451      |    |               |

## 45. Gesetz, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen.

|   |    |   |    |
|---|----|---|----|
| 1 | 54 | 4 | 54 |
| 3 | 54 | 6 | 54 |

## 46. Margarinegesetz.

|   |     |    |   |
|---|-----|----|---|
| 1 | 383 | 20 | 4 |
|---|-----|----|---|

## 47. Süßstoffgesetz.

|   |     |
|---|-----|
| 2 | 237 |
|---|-----|

## 48. Fleischbeschaugesetz.

|    |     |
|----|-----|
| 29 | 476 |
|----|-----|

## 49. Vereinszollgesetz.

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 134 | 237 | 154 | 485 |
|-----|-----|-----|-----|

## 50. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

|    |     |
|----|-----|
| 19 | 415 |
|----|-----|

## 51. Sprengstoffgesetz.

|   |    |   |    |
|---|----|---|----|
| 1 | 31 | 9 | 31 |
|---|----|---|----|

## 52. Gesetz über die Prüfung der Handfeuerwaffen.

|   |          |
|---|----------|
| 9 | 264, 484 |
|---|----------|

## 53. Viehschuhengesetz von 1909.

|    |          |    |                |
|----|----------|----|----------------|
| 2  | 244      | 81 | 207            |
| 6  | 207      | 47 | 207            |
| 7  | 208      | 74 | 207, 234, 306, |
| 9  | 207      |    | 486            |
| 10 | 207      | 75 | 208            |
| 17 | 207      | 76 | 208            |
| 18 | 207, 394 | 77 | 208            |
| 19 | 207, 393 | 79 | 394            |
| 21 | 209, 393 |    |                |

## 54. Strafprozeßordnung.

|     |          |     |               |
|-----|----------|-----|---------------|
| 7   | 128      | 363 | 404           |
| 33  | 122      | 399 | 355           |
| 43  | 229      | 401 | 355           |
| 50  | 149      | 411 | 355           |
| 69  | 149      | 414 | 288, 355      |
| 71  | 316      | 422 | 184           |
| 77  | 149      | 423 | 288           |
| 87  | 50       | 447 | 128           |
| 111 | 485      | 449 | 263           |
| 126 | 229      | 450 | 353           |
| 170 | 143      | 459 | 262, 388      |
| 186 | 50       | 463 | 388           |
| 203 | 248      | 479 | 285           |
| 226 | 4        | 491 | 149           |
| 246 | 123      | 494 | 149           |
| 255 | 334      | 496 | 243, 464      |
| 259 | 288      | 497 | 288, 356, 478 |
| 264 | 217, 382 | 499 | 334, 356      |
| 274 | 382      | 500 | 289           |
| 348 | 152      | 501 | 478           |
| 360 | 404      | 503 | 288, 334      |
| 361 | 404      | 505 | 288           |
| 362 | 404      |     |               |

## 55. Militärstrafgesetzbuch.

|    |         |     |     |
|----|---------|-----|-----|
| 3  | 81, 377 | 40  | 377 |
| 4  | 488     | 51  | 376 |
| 5  | 81      | 127 | 376 |
| 9  | 488     | 134 | 377 |
| 37 | 377     | 138 | 376 |

## 56. Militärstrafgerichtsordnung.

|   |          |    |          |
|---|----------|----|----------|
| 1 | 305      | 6  | 305      |
| 2 | 305, 388 | 15 | 305, 378 |
| 4 | 306      | 16 | 378      |

## 57. Preßgesetz.

|    |     |    |          |
|----|-----|----|----------|
| 8  | 338 | 20 | 160, 363 |
| 11 | 338 | 22 | 363      |
| 19 | 338 |    |          |

## 58. Vereinsgesetz.

|   |     |
|---|-----|
| 1 | 457 |
|---|-----|

## 59. Staatsangehörigkeitsgesetz.

|   |    |
|---|----|
| 9 | 81 |
|---|----|

## 60. Schutzgebietsgesetz.

|    |     |
|----|-----|
| 11 | 329 |
|----|-----|

## 61. Postgesetz.

|    |    |    |    |
|----|----|----|----|
| 6  | 35 | 12 | 35 |
| 8  | 35 | 50 | 35 |
| 9  | 36 | 51 | 37 |
| 10 | 36 |    |    |

## 62. Telegraphengesetz.

|   |     |   |     |
|---|-----|---|-----|
| 1 | 110 | 3 | 109 |
|---|-----|---|-----|

|    |     |                                      |
|----|-----|--------------------------------------|
| 4  | 83  | 63. Reichsmilitärgefes.              |
| 33 | 102 | 64. Kriegseistungsefes.              |
| 17 | 102 | 65. Quartierleistungsefes.           |
| 14 | 102 | 66. Naturalleistungsefes.            |
|    | 16  | 102                                  |
| 23 | 137 | 67. Mannsehaftsverforungsefes.       |
| 45 | 137 | 76 137                               |
|    | 107 | 138                                  |
| 4  | 303 | 68. Gefes über das Reichsechuldbuch. |
| 57 | 415 | 69. Erbschaftsefenergefes.           |

|    |     |                                                  |
|----|-----|--------------------------------------------------|
| 35 | 287 | 70. Zuwachsefenergefes.                          |
| 49 | 287 | 58 287                                           |
| 1  | 46  | 71. Stempelgefes.                                |
| 9  | 47  | 58 94                                            |
| 10 | 47  | 67 47                                            |
| 28 | 457 | 81 287                                           |
| 31 | 457 | 82 287                                           |
|    |     | 94 415                                           |
| 19 | 368 | 72. Gefes, betr. die Befeitigung des Branntwein- |
| 21 | 368 | kontingens.                                      |
| 24 | 368 | 26 368                                           |
| 25 | 368 | 27 368                                           |
|    |     | 28 368                                           |
|    |     | 32 368                                           |
| 23 | 484 | 73. Zigarettenefenergefes.                       |

## B. Landesgefes.

|    |             |             |                                                 |
|----|-------------|-------------|-------------------------------------------------|
| 1  | 362         | 123 287     | 1. Ausführungsefes zum Bürgerlichen Gefesbuch.  |
| 11 | 435         | 128 53      |                                                 |
| 13 | 486         | 129 462     |                                                 |
| 50 | 473         | 131 24, 383 |                                                 |
| 51 | 475         | 136 375     |                                                 |
| 54 | 472         | 142 488     |                                                 |
| 60 | 101         | 165 485     |                                                 |
| 61 | 101         | 167 385     |                                                 |
| 3  | 313         |             | 2. Nachlafsefes.                                |
| 2  | 312         |             | 3. Abmarkungsefes.                              |
| 1  | 162         | 8 162       | 4. Zwangserziehungsefes.                        |
| 19 | 389         | 69 96       | 5. Gefes, Uebergangsvorfehrten betr.            |
| 58 | 382         | 70 96       |                                                 |
| 59 | 382         | 72 22       |                                                 |
| 62 | 22          |             |                                                 |
| 15 | 313         | 42 152      | 6. Ausführungsefes zum Gerichtsverfassungsefes. |
| 26 | 82          | 48 113      |                                                 |
| 35 | 457         | 56 222      |                                                 |
| 2  | 82          | 9 466       | 7. Ausführungsefes zur Zivilprozeßordnung und   |
| 4  | 56, 164     | 10 42       | Konturordnung.                                  |
| 7  | 86, 90, 404 | 127 226     |                                                 |
| 8  | 404         |             |                                                 |
| 12 | 374         | 22 434      | 8. Ausführungsefes zur Grundbuchordnung.        |
| 9  | 374         |             | 9. Gefes, betr. die Grundbuchanlage.            |

|     |                   |                  |                              |
|-----|-------------------|------------------|------------------------------|
| 1   | 385               | 44 23            | 10. Notariatsgefes von 1899. |
| 15  | 24                | 57 24            |                              |
| 16  | 24                | 60 24, 286       |                              |
| 17  | 23                | 61 24            |                              |
| 22  | 23                | 107 361          |                              |
| 27  | 433               | 58 286           | 11. Hypothekengefes.         |
| 40  | 374               | 63 286           |                              |
| 44  | 218               | 84 382           |                              |
| 5   | 6                 | 18 6             | 12. Fiifereigefes.           |
| 9   | 5                 |                  |                              |
| 26  | 5, 26             | 77 27            | 13. Waffergefes.             |
| 27  | 5                 | 109 5            |                              |
| 29  | 5                 | 168 5            |                              |
| 32  | 5                 | 170 243          |                              |
| 42  | 25                | 202 25, 142      |                              |
| 50  | 25, 142           | 206 4            |                              |
| 74  | 26                | 209 5            |                              |
| 76  | 26                |                  |                              |
| 31  | 30                | 49 305           | 14. Forstgefes.              |
| 39  | 198, 463          | 59 27, 385       |                              |
| 42a | 109, 219, 249     | 60 27            |                              |
| 42b | 198, 209, 219,    | 75 198, 219, 462 |                              |
|     | 249, 462          | 77 463           |                              |
| 42c | 198, 209, 219,    | 93 27, 30        |                              |
|     | 249, 462          | 106 320          |                              |
| 48  | 305               |                  |                              |
| 221 | 11                | 240 11           | 15. Berggefes.               |
| 229 | 11                |                  |                              |
| 2   | 339               | 23 79, 99        | 16. Jagdgefes.               |
| 19  | 76, 210, 250, 261 | 20 261           | 17. Grundentlastungsefes.    |

**18. Güterzertrümmerungsgesetz.**

|    |          |    |               |
|----|----------|----|---------------|
| 1  | 210, 441 | 15 | 210, 219, 251 |
| 14 | 210, 251 |    |               |

**19. Polizeistrafgesetzbuch.**

|     |          |     |               |
|-----|----------|-----|---------------|
| 2   | 7        | 52  | 464           |
| 10  | 7, 443   | 57  | 430           |
| 11  | 114, 315 | 57a | 430, 432, 454 |
| 15  | 92       | 73  | 125, 384      |
| 22a | 92       | 94  | 443           |
| 22b | 98, 114  | 98  | 4             |
| 35  | 292      | 101 | 114           |
| 44  | 56       | 128 | 80            |

**20. Gesetz über den Kriegszustand.**

|   |     |    |     |
|---|-----|----|-----|
| 1 | 488 | 5  | 488 |
| 2 | 488 | 8  | 488 |
| 3 | 488 | 9  | 488 |
| 4 | 488 | 10 | 488 |

**21. Lotteriegesetz.**

|   |               |    |          |
|---|---------------|----|----------|
| 1 | 430, 454      | 10 | 432, 457 |
| 2 | 431, 433, 454 | 11 | 432, 454 |
| 5 | 431, 433, 454 | 12 | 433, 455 |
| 6 | 431           | 13 | 433, 455 |
| 7 | 431, 454      | 14 | 432      |
| 8 | 432, 454      | 15 | 454      |
| 9 | 432, 454      |    |          |

**22. Verwaltungsgerichtshofsgesetz.**

|   |               |   |         |
|---|---------------|---|---------|
| 7 | 101, 183, 221 | 8 | 55, 260 |
|---|---------------|---|---------|

**23. Gesetz, betr. den Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.**

|   |     |    |     |
|---|-----|----|-----|
| 8 | 340 | 21 | 341 |
| 9 | 340 |    |     |

**24. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 4  | 454 | 12 | 31  |
| 6  | 488 | 89 | 262 |
| 11 | 99  |    |     |

**25. Beamtengesetz.**

|    |     |     |     |
|----|-----|-----|-----|
| 1  | 224 | 58  | 137 |
| 2  | 224 | 66  | 144 |
| 18 | 224 | 176 | 435 |
| 34 | 435 | 188 | 336 |
| 44 | 144 | 189 | 336 |
| 55 | 137 |     |     |

**26. Gewerbegesetz von 1868.**

|   |               |    |     |
|---|---------------|----|-----|
| 5 | 166           | 12 | 241 |
| 8 | 168           | 34 | 146 |
| 9 | 165, 240, 486 |    |     |

**27. Gemeindeordnung.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 48 | 132 | 84 | 177 |
| 70 | 177 |    |     |

**28. Pfälzische Gemeindeordnung.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 38 | 132 | 74 | 443 |
|----|-----|----|-----|

**29. Landeskulturrentengesetz.**

|    |     |
|----|-----|
| 30 | 473 |
|----|-----|

**30. Gesetz über das Staats Schulbuch.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 2  | 473 | 15 | 474 |
| 3  | 473 | 16 | 474 |
| 4  | 475 | 18 | 475 |
| 5  | 473 | 19 | 473 |
| 6  | 473 | 20 | 474 |
| 7  | 474 | 25 | 475 |
| 8  | 474 | 26 | 475 |
| 11 | 475 | 30 | 475 |
| 12 | 474 | 31 | 475 |
| 13 | 475 | 35 | 474 |
| 14 | 474 |    |     |

**31. Brandversicherungsgesetz.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 6  | 468 | 60 | 468 |
| 34 | 468 | 68 | 468 |
| 35 | 468 |    |     |

**32. Gebührengesetz.**

|     |     |      |     |
|-----|-----|------|-----|
| 3   | 113 | 287  | 113 |
| 119 | 361 | 252  | 139 |
| 201 | 113 | 253  | 140 |
| 202 | 113 | 258a | 140 |
| 204 | 113 | 286  | 113 |
| 225 | 113 | 293  | 361 |

**33. Hausiersteuergesetz.**

|    |    |    |         |
|----|----|----|---------|
| 1  | 27 | 16 | 33, 263 |
| 2  | 28 | 17 | 33      |
| 10 | 33 | 20 | 78      |
| 15 | 33 | 24 | 263     |

**34. Malzanfschlaggesetz.**

|    |     |
|----|-----|
| 75 | 402 |
|----|-----|

**35. Grundsteuergesetz.**

|    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|
| 73 | 375 | 81 | 375 |
|----|-----|----|-----|

## IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die Abhandlungen und Mitteilungen aus der Praxis eingesendet haben.)

|                                                                               | Seite              |                                                                                                    | Seite    |
|-------------------------------------------------------------------------------|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Beckmann, Dr., II. Staatsanwalt, München                                      | 245                | Neumeyer, Dr., Universitätsprofessor, München                                                      | 205      |
| Brehfeld, Amtsrichter, Nürnberg                                               | 92                 | Neumiller, Oberlandesgerichtsrat, München                                                          | 225, 416 |
| Brehfelder, Dr., Staatsanwalt, Lauf                                           | 481                | Niggel, Dr., Postrat im Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten, München                     | 35       |
| Cahn, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg                                             | 275                | Oetker, Dr., Universitätsprofessor, Würzburg                                                       | 265      |
| Dittmann, Landgerichtsrat, Nürnberg                                           | 389                | Pahr, von, Senatspräsident am Obersten Landesgerichte, München                                     | 145, 165 |
| Dosenheimer, Amtsrichter, Ludwigshafen a. Rh.                                 | 43                 | Pfäfflin, Amtsrichter, Ansbach                                                                     | 16       |
| Du Chesne, Landgerichtsrat, Leipzig                                           | 325                | Pfister, Oberamtsrichter, Trostberg                                                                | 307      |
| Dürr, Dr., Amtsrichter im Staatsministerium der Justiz, München               | 207                | Pfordten, von der, I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz, München                        | 369      |
| Delius, Dr., Kammergerichtsrat, Berlin                                        | 185                | Pfordten, von der, Rechtsanwalt, Traunstein                                                        | 449      |
| Eckert, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz, München             | 345                | Boeppinghausen, Dr. von, Landgerichtsfekretär (jetzt Amtsrichter), Augsburg                        | 235      |
| Eger, Dr., Referendar am Kammergerichte, Berlin                               | 327                | Brager, Dr., Rechtsanwalt, Fürth                                                                   | 301      |
| Erhard, Kriegsgerichtsrat, Regensburg                                         | 81, 101, 305       | Reichel, Dr., Universitätsprofessor, Zürich                                                        | 394      |
| Fath, Oberamtsrichter, Randl                                                  | 175                | Sauerländer, Amtsrichter im Staatsministerium der Justiz, München                                  | 469      |
| Fessler, Rechtsanwalt, Regensburg                                             | 209                | Schellhorn, Dr. von, Bezirksamtsassessor, Regnitz (jetzt im Staatsministerium des Innern, München) | 124      |
| Fischer, Rechtsanwalt, Passau                                                 | 108                | Schiedermair, Landgerichtsrat, München                                                             | 429, 454 |
| Fumian, Amtsrichter, Straubing                                                | 249, 476           | Schierlinger, Dr., Rat am Obersten Landesgerichte, München                                         | 4        |
| Geigel, Dr., Rechtsanwalt, München                                            | 187, 321           | Schlier, Amtsrichter, Dillingen                                                                    | 356      |
| Gerland, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat, Jena                | 349                | Schmitgen, Dr., Staatsanwalt, Kaiserslautern (früher Landgerichtsfekretär, Ansbach)                | 357, 437 |
| Gerstlauer, Landgerichtsrat, Augsburg                                         | 433                | Schmitt, Ministerialrat im Staatsministerium der Justiz                                            | 371      |
| Gerstner, Oberkriegsgerichtsrat, München                                      | 376                | Sommer, III. Staatsanwalt, Passau                                                                  | 234      |
| Gürtner, Amtsrichter im Staatsministerium der Justiz, München                 | 279, 472           | Specht, Dr., Universitätsprofessor, Erlangen                                                       | 293      |
| Haas, Justizrat, weiland Rechtsanwalt in München, Reichsrat der Krone Bayerns | 278, 415           | Stepp, Dr., Amtsrichter, Nürnberg                                                                  | 155      |
| Haberstumpf, Dr., Oberamtsrichter, München                                    | 252, 356           | Stölzle, Dr., Rechtsanwalt, Rempten                                                                | 15, 84   |
| Hagen, Regierungsassessor, Landshut                                           | 8, 38, 66, 85, 103 | Struckberg, Dr. jur., Gerichtsassessor, Berlin                                                     | 91       |
| Harburger, Dr., Senatspräsident und Universitätsprofessor, München            | 121, 149           | Stummer, I. Staatsanwalt, Traunstein                                                               | 227      |
| Hausladen, Oberlandesgerichtsrat, München                                     | 172, 189           | Tisch, Amtsgerichtsdirektor, Neustadt a. H.                                                        | 106      |
| Helmreich, Dr., Hilfsarbeiter bei der Eisenbahndirektion, München             | 254, 426           | Valta, von, Amtsrichter, Garmisch                                                                  | 43, 232  |
| Hess, Staatsanwalt, Ebersleben                                                | 416                | Voigt, Dr., Rechtsanwalt, München                                                                  | 412      |
| Josef, Dr., Rechtsanwalt, Freiburg                                            | 229, 396           | Weigl, Rechtsanwalt, Justizrat, Augsburg                                                           | 174      |
| Krafft, Landgerichtspräsident, Landshut                                       | 57, 271, 409       | Wertheimer, Dr., Rechtsanwalt, München                                                             | 176      |
| Kraßhardt, Amtsgerichtsrat, Nürnberg                                          | 458                | Wienstein, Kammergerichtsrat, Berlin                                                               | 33       |
| Landtsberg, Dr., Universitätsprofessor, Bonn                                  | 1                  | Zahn, Bezirksamtsassessor, Straubing                                                               | 393      |
| Maier, Dr. jur., Rechtsanwalt, München                                        | 60, 129, 152       | Zeiler, I. Staatsanwalt, Zweibrücken                                                               | 306      |
| Meier, Dr. Benno, Rechtsanwalt, München                                       | 481                | Ziegler, Dr. von, Rechtsanwalt, Starnberg                                                          | 169, 390 |
| Michel, Landgerichtsrat, Frankenthal                                          | 353                | Boeller, Landgerichtsrat, München                                                                  | 450      |

## V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

|                                                                                                                     |     |                                                                                                                 |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Achilles, Dr. A. und M. Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl.                                                   | 291 | Gefangenen-Bibliotheken                                                                                         | 318      |
| Anschütz, Dr. Gerh., Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts                                             | 100 | Gewerbeordnung. Textausg. (Böck). 8. Aufl.                                                                      | 427      |
| Aubele, Raimund, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte                                           | 204 | Grosch, Dr. A., Strafgesetzbuch. 2. Aufl.                                                                       | 447      |
| Aufgaben der Staatsprüfung 1911                                                                                     | 164 | Günther, Dr. A. u. Dr. R. Marschner, Weingeseß                                                                  | 119      |
| Bärthlein, Dr. Wilh., Die religiöse Kindererziehung in Bayern                                                       | 343 | Hagen, Otto, Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte                                                  | 467      |
| Beigel, R., Treuhands-(Revisions-)Gesellschaften oder beedigte Bücherrevisoren                                      | 291 | Hammer, Dr. P. u. R. Sterner, Zuwachsteuer-gesetz                                                               | 164      |
| Beling Dr. E., Unschuld, Schuld und Schuldstufen                                                                    | 203 | Hampe, Otto, Ein Buch für Laien                                                                                 | 29       |
| Bleher, Jos., Bayer. Fischereigesetz. 2. Aufl.                                                                      | 183 | Hanke, Oskar, Das Sonderrecht des Viehkaufs                                                                     | 117      |
| Breit, Dr. James, Bankgesetz                                                                                        | 183 | Harkfeld, Dr. C. A. J., Der Streit der Parteien                                                                 | 118      |
| — Bankdepotgesetz                                                                                                   | 183 | Hein, Dr. Wolfg., Duldung der Zwangsvollstreckung                                                               | 244      |
| Bregfeld, Dr. Fr., Anleitung zur Führung der Sitzungsprotokolle in Strafsachen                                      | 291 | Hellweg, Dr. A., Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 16. Aufl.                                    | 408      |
| Buchert, Verwaltungs-Gesetze für Bayern. Anhang zur 3. Aufl.                                                        | 183 | Hellwig, Dr. Konrad, Gläubigernot, Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen                               | 318      |
| Burgl, Dr. Gg., Die Hypothek und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Hypothek                                | 319 | — System des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil                                                               | 343      |
| Czermak, L., Gesetze und Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen                                          | 487 | Helmreich, Dr. Karl und Dr. Kurt Hoff, Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung                              | 408      |
| Danz, Dr. E., Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl.                                                               | 263 | Henle, Dr. W. von und Dr. F. Schierling, Strafgesetzbuch. 3. Aufl.                                              | 387      |
| Delius, Dr. H., Handbuch des Rechtshilfsverfahrens                                                                  | 292 | Hoeniger, Dr. Frz., Reichszuwachsteuer-gesetz                                                                   | 30       |
| Dernburg, Dr. Heinr., Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. V. Bd. Erbrecht von Dr. A. Engelmann | 143 | Hübel, Paul, Deutsches Post- und Telegraphenwesen                                                               | 468      |
| Deumer, Dr. Rob., Das Recht der eingetragenen Genossenschaften                                                      | 292 | Isaac, Dr. Martin, Kommentar zum Automobilgesetz                                                                | 447, 487 |
| Dieck, Karl, Rechtsfälle mit Lösungen                                                                               | 386 | Jaeger, Dr. E., Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Fig. 1                                                | 119      |
| Doerr, Dr. Fr., Strafgesetzbuch. 2. Aufl.                                                                           | 426 | Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13                                                          | 367      |
| Dreyfuß, Dr. Wg., Die Verfügung im bürgerlichen Gesetzbuch                                                          | 119 | Jastrow, Hermann, Die Gesetze des Reichs und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. 5. Aufl.            | 79       |
| Eckert, Die Vorbedingungen für den höheren Justiz-, Verwaltungs- und Finanzdienst in Bayern. Nachtrag zur 4. Aufl.  | 446 | Rahn, Dr. Julius, Die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts nach deutschem Reichsstaatsrecht      | 468      |
| Engel, Eduard, Deutsche Stilistik. 6. Aufl.                                                                         | 117 | Kalau vom Hofe, Der Vorsitz im Schwurgericht. 2. Aufl.                                                          | 386      |
| Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für Ferd. von Martig                                                 | 344 | Kantorowicz, Herm. U., Was ist uns Savigny?                                                                     | 319      |
| Fidler, Dr. F., Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. 2. Aufl.                                     | 387 | Kaufmann, Emil, Handelsrechtliche Rechtsprechung. XII. Bdch. 1911                                               | 367      |
| Finger, Dr. Rich., Die Kunst des Rechtsanwalts. 2. Aufl.                                                            | 447 | Kaufmann, Dr. H., Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen                                                         | 203      |
| Fischer, Dr. Karl H., Kommentar zum Stellenvermittlergesetz                                                         | 203 | Kirchberger, Dr. Hans, Urheber- und Verlagsrecht                                                                | 291      |
| Fischer, Dr. O. und Dr. W. von Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl.                                             | 290 | Kisch, Dr. Wilh., Gattungsschuld und Wahlschuld                                                                 | 426      |
| Flöner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts                                                        | 100 | — Parteiänderung im Zivilprozeß                                                                                 | 163      |
| Franz, A., Sammlung der ortspolizeilichen Vorschriften der R. Polizeidirektion München                              | 487 | Kisch, Wilh., Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers                                  | 289      |
| Frankenburger, Dr. Heinrich, Handelsgesetzbuch. 3. Aufl.                                                            | 387 | Klein, Heinrich, Sammlung von das Notariat im Königreich Bayern betreffenden Gesetzen. 2. Aufl.                 | 344      |
| Fuchsbergers Entscheidungen in Karthothekausgabe. II. Jahrg.                                                        | 144 | Köhler, Rudolf, Reichsversicherungsordnung                                                                      | 117      |
| — — III. Jahrg.                                                                                                     | 224 | Köhler, Dr. Aug., Problem der Fahrlässigkeit im Strafrecht                                                      | 292      |
| Gareis, Dr. R., Handelsgesetzbuch. 5. Aufl.                                                                         | 427 | Konkursordnung (Schweigers blaue Textausgabe)                                                                   | 100      |
| Gebhard, R., Adolf Freiherr von Scheurl, 1811 bis 1911                                                              | 291 | Kraft, J., Die Haftung der Richter, Rechtsanwälte und Notare sowie der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher | 204      |

|                                                                                                               |     |                                                                                                                            |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Strazeyen, A. von, Das bayer. Landtagswahlgesetz. 2. Aufl.                                                    | 263 | Schmidt, Dr. Arthur B., Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. 3. Aufl.              | 30       |
| Stech, Dr. J., Unterstützungswohnfluggesetz. 8. Aufl.                                                         | 487 | Schmidt, Dr. Fr., Das Reportgeschäft                                                                                       | 386      |
| Sträsmann, Dr. Paul, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.                                     | 446 | Schweigers bayerischer Finanzkalender 1912                                                                                 | 290      |
| Stübner, Bernh., Lesebuch des römischen Rechts                                                                | 447 | Schweigers Zettelausgaben Nr. 7 u. Nr. 8                                                                                   | 487      |
| Sehmann, Dr. A., Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl.                                                         | 366 | Seligsohn, Dr. Arnold, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. 5. Aufl.                             | 367      |
| Seiß, Dr. A., Privatrecht und Kapitalismus im 19. Jahrhundert                                                 | 407 | Sello, Dr. Erich, Die Irrtümer der Strafrecht und ihre Ursachen. Bb. I.                                                    | 222      |
| Sittthauer, F. und Dr. A. Mosse, Handelsgesetzbuch. 14. Aufl.                                                 | 79  | Senft, J., Handbuch für Konkursrichter. 3. Aufl.                                                                           | 387      |
| Soebe, Dr. E., Das deutsche Zollstrafrecht                                                                    | 426 | Silberschmidt, Dr. Wilh., Die deutsche Rechtseinheit                                                                       | 117      |
| Lucas, Dr. Herm., Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. II. Teil. 3. Aufl.                                   | 163 | Soergel, Dr. Hans Th., Rechtspredung 1911 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten  | 467      |
| Maerder, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. 18. Aufl.                | 291 | Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Bb. I.                                                                    | 244      |
| Meißel, Gg., Grundbuchordnung. 2. Aufl.                                                                       | 467 | — Kommentar zur Wechselordnung. 8. Aufl.                                                                                   | 318      |
| Meinel, A., Versicherungsgesetz für Angestellte                                                               | 426 | Stäubingers Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs                                                                       | 446      |
| Merzbacher, Siegmund, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 3. Aufl.           | 367 | Stengel, W. Freiherr von, Reichsviehseuchengesetz                                                                          | 426      |
| Meyers Geographischer Handatlas                                                                               | 318 | Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen. 4. Aufl.                                                       | 291, 448 |
| — Historischer Handatlas                                                                                      | 292 | Stiegler, Dr. G. und Fr. Seiprecht, Reichsversicherungsgesetz                                                              | 99       |
| Mosse, Dr. A. u. F. Sittthauer, Handelsgesetzbuch. 14. Aufl.                                                  | 79  | Stölzle, Dr. Hans, Gerichtliche Entscheidungen des 1. Jahrzehnts des WW. über den Viehkauf                                 | 100      |
| Neumann, Dr. Hugo, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs                                                   | 467 | Strafprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz. Textausg. (Bedf.). 3. Aufl.                                               | 100      |
| Neumiller, J., Zivilprozeßordnung. 3./4. Aufl.                                                                | 163 | Straßmann, Dr. Fr., Medizin und Strafrecht                                                                                 | 243      |
| Noest, Dr. B. und E. Plum, Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 75. Bb.                               | 143 | Sydom, Dr. A. und L. Busch, Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das preußische Gebührengesetz               | 367      |
| — — 76. Bb.                                                                                                   | 263 | Sydom, Dr. A. und L. Busch, Deutsches Gerichtskosten gesetz. 9. Aufl.                                                      | 408      |
| — — 77. Bb.                                                                                                   | 408 | Tunica, Dr. Gust., Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs                                                    | 118      |
| Oppenheimer, Dr. Fritz, Die Pflichten des Verlegers                                                           | 426 | Versicherungsgesetz für Angestellte Textausg. (Guttagtag)                                                                  | 264      |
| Oesterreichische Gesetzeskunde, Bb. I. Allg. bürgerl. Gesetzbuch                                              | 118 | Vierhaus, Dr. Fr., Ueber die Methode der Rechtsprechung                                                                    | 29       |
| Parisius, L. und Dr. H. Gröger, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 7. Aufl. | 318 | Warnery, Dr. O., Das bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl.                                                                      | 30       |
| — — Reichsgesetz betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausg. 12. Aufl.                           | 446 | Warnerys Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 10. Jahrg. System. Register zu 1—10 (1900—1911) | 144 407  |
| Pöhl, Dr. A., Behandlung der literarisch-musikalischen Werke                                                  | 319 | B. Strafrecht und Strafprozeß. 6. Jahrg. System. Register zu 1—6 (1906—1911)                                               | 144 407  |
| Rehm, Dr. Herm., Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen. 3. Aufl.                         | 100 | Wenger, Dr. Leopold, Das juristische Studium an den deutschen Universitäten                                                | 290      |
| Reitmair, Dr. W., Gesetz, die Abmarkung der Grundstücke betr.                                                 | 426 | Wenz, B. und J. Wagner, Handbuch für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 4. Aufl.                                | 184      |
| Rittmann, Das deutsche Gerichtskosten gesetz. (Handausgabe). 2. Aufl.                                         | 427 | Wildhagen, Dr., Der bürgerliche Rechtsstreit                                                                               | 290      |
| — Das deutsche Gerichtskosten gesetz. (Kommentar). 5. Aufl.                                                   | 387 | Zimmermann, G., Zuwachsteuer gesetz                                                                                        | 30       |
| Rohmer, Dr. Gustav, Hausarbeit gesetz                                                                         | 408 | Zimmermann, Dr. F. W. A., Reichserbschaftsteuer gesetz. 2. Aufl.                                                           | 386      |
| Rosen, Dr. A., Vereinsgesetz. 3. Aufl.                                                                        | 427 | Zimmerman, Heinr., Formularbuch für bayerische Notariate                                                                   | 119      |
| — u. Dr. A. Rissom, Militärstrafgesetzbuch                                                                    | 487 | Zivilprozeßordnung Textausgabe (Bedf.). 8. Aufl.                                                                           | 30       |
| Rud, Dr. Erwin, Grundzüge des Reichs- und Bundesstaatsrechts                                                  | 100 |                                                                                                                            |          |
| — Verwaltungsrechtliche Gesetze Württembergs. II. Bb.                                                         | 30  |                                                                                                                            |          |
| Rumpf, Dr. Max, Der Strafrichter. I. Bb.                                                                      | 366 |                                                                                                                            |          |
| Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen                                                                      | 407 |                                                                                                                            |          |
| Scheel, Dr. Waldemar, Der Vorstand des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit                               | 118 |                                                                                                                            |          |
| Schill, Dr. E., Hundert Fehler des Amtsstils. 3. Aufl.                                                        | 119 |                                                                                                                            |          |





# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von  
**Th. von der Pforden**  
 R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats  
 im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich  
 M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und  
 jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendungsbilag 1.  
 Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbeinmalige Beitzelle  
 oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellen-  
 anzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

1

### Zur Erforschung der Verbrechensmotive.

Von **Dr. Ernst Landsberg**, Universitätsprofessor in Bonn.

Der Entwurf einer neuen deutschen Strafprozeßordnung ist begraben; wir müssen ihn auf die Totenliste des scheidenden Jahres setzen und uns damit, Lieb oder Leid, abfinden, daß wir jobald seine Wiederauferstehung nicht erwarten dürfen. Inzwischen mag man wenigstens versuchen, die Mühe der Wartezeit dafür zu verwenden, fortschrittliche Ideen auf strafprozeßualem Gebiete neu vorzubereiten, und so dafür zu sorgen, daß dormal-einst ein neuer Entwurf reichlichere Möglichkeiten zur Gewinnung inhaltlicher Ueberzeugungskraft vorfinde.

Dazu erhalten wir nun in jüngster Zeit von kriminalstatistischer Seite her eine m. E. höchst beachtliche Anregung, natürlich nur in Betreff eines Einzelpunktes. In dem 32. Bande der *ZStW.*, den Mitarbeiter und Verlag Franz von Vizt zum 60. Geburtstage gewidmet haben, findet sich ein Aufsatz aus der Feder des Unterstaatssekretärs z. D. Professors Dr. Georg v. Mayr in München, über Forschungsgebiet und Forschungsziel der Kriminalstatistik, worin u. a. ausgeführt wird, wie bedauerlich für diese Lehren das gänzliche Fehlen jeder „Motivenstatistik“ sei. (S. 43 f.). Die bisher übliche Verbrecherstatistik liefere nur Einblicksmöglichkeiten in die kollektiv als Massenwirkungen auftretenden Beeinflussungen der „Verfehltheits-Erscheinungen“. Aber es mangle die zur Ergänzung der Studien erforderliche Statistik der individuellen Motive; „um was der Kriminalstatistiker hienach zu bitten hätte, das wäre die strafprozeßuale Anordnung, daß mit jeder Verurteilung zugleich die knappe Formulierung des aus dem strafrechtlichen Verfahren ersichtlich gewordenen Motivs (eventuell mehrerer kombinierter Motive) erfolgen müsse.“

v. Mayr hat seitdem ähnliche Ideen in ganz gleichartiger Weise abermals entwickelt in der *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Straf-*

rechtsreform, Jahrg. 8, Heft 6./7. S. 342 f. Er hat aber auch schon beide Male selbst hervorgehoben, daß er diesen Anspruch keineswegs bloß als durch statistische Zwecke begründet ansehe. Es werde vielmehr auch der unmittelbare Zweck des Strafprozesses dadurch gefördert, dessen wahre Erreichung dadurch gesichert. Denn nichts könne wichtiger für einen richtigen Richterspruch sein, als daß der Richter durch strafprozeßuale Vorschrift genötigt sei, sich zu einer klaren Vorstellung über das Motiv der Tat durchzuringen. Deshalb verspricht sich v. Mayr von seinem Vorschlage „eine nützliche Vertiefung der richterlichen Ueberlegung selbst“ — und damit wird zugleich dieser sein Vorschlag geeignet zum Gegenstande der Besprechung und Nachprüfung auch von rein juristischer Seite her. Handelte es sich lediglich um statistische Fragen und Gewinnst Hoffnungen, so würde ich schwere Bedenken hegen. Dürfte man wirklich um dem Strafverfahren ganz fremder Zwecke willen dieses mit solchem Schwergewicht belasten, unseren Richtern so peinliche Arbeit, dem Angeklagten die Erdulung vertiefter psychologischer Vivisektion, den Zeugen Beteiligung dabei zumuten? Freilich könnte man selbst da allenfalls sagen, daß Förderung der Statistik zugleich Förderung der Strafgesetzgebung ist, die Sache also doch dem Strafweisen schließlich wieder zu gute käme; der Umweg wäre dann aber doch wohl ein gar zu weiter, um dergleichen zu rechtfertigen. Ganz anders, wenn die Motivenforschung und der richterliche Ausspruch über ihre Ergebnisse zugleich zur richtigen Erledigung der vorliegenden Einzelsache in bezug auf Schuld- oder Straffrage gehört, wie es allerdings v. Mayr mit kurzen Worten uns recht anschaulich vorführt. Darum wird man jener Anregung wenigstens einmal näher treten müssen. Zu einer gründlichen Behandlung ist hier ja weder Raum noch Zeit; aber ich möchte durch diesen Aufsatz zunächst einmal den von so beruener Seite erteilten Anstoß weiteren juristischen Kreisen weitergeben und einige erste, ganz vorläufige juristische Betrachtungen daran knüpfen.

1. Da ist ja nun vor allem sehr bezeichnend, daß wir in § 81 des Borentwurfes zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuche auf die Bestimmung stoßen, es seien bei Bemessung der Strafe innerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen Grenzen . . . zu berücksichtigen insbesondere die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung, die Beweggründe des Täters, der von ihm verfolgte Zweck . . . eine Bestimmung, die der Gegenentwurf genau so festhält. Dazu kommt, worauf bereits v. Mayr hinweist, der schon geltende Satz, daß die ehrlose oder nicht ehrlose Gesinnung des Täters für die Wahl zwischen Zuchthaus oder Festungshaft entscheidend ist, ein Satz, für den neuerdings mit Recht noch viel weitergreifende Anwendbarkeit auf die Neugesetzgebung beansprucht wird.<sup>1)</sup> Man findet also schon heute auf juristischer Seite, wenn schon hauptsächlich nur de lege ferenda als Gesetzesinhalt gedacht, aber ohnehin natürlich von jedem Gerichte fortwährend in der Praxis geübt, Beachtung der tätlerischen Motive für die Strafbemessung. Man wird mit Sicherheit annehmen dürfen, daß die Neigung zu dieser Beachtung in Zukunft ohnehin bei den Gerichten eher noch zunehmen als abnehmen wird, je moderner empfindende Menschen das Richteramt ausüben werden. Was würde sich nun, für die unmittelbaren Aufgaben der Rechtspflege, aus v. Mayrs Meinung darüber hinaus ergeben? Etwa, daß auch die Bejahung der Schuldfrage von der gewonnenen Einsicht in die Motive abhängig gemacht werden sollte, so daß also der Richter erst verurteilen dürfte, wenn ihm die Tat psychologisch verständlich geworden wäre? Oder bloß, daß der Richter die stets ohnehin empfundenen und als solche bei der Strafzumessung berücksichtigten Motive sich zu sicherer Erreichung lediglich dieses Zwecks ausdrücklich klar zu machen hätte?

Fast scheint es, als wollte v. Mayr sogar die erste dieser beiden Fragen bejahen. Wenigstens will er in Sachen, die vor die Geschworenen gehören, den Geschworenen die Feststellung der Motive zuschieben, rechnet sie also zur Schuldfrage. Und in der Tat ließe sich ja von einem strengsten Standpunkte behaupten, daß man solange die innerste Ueberzeugung von der Schuld eines Angeklagten nicht haben kann, wie man sich über seine Motive noch nicht ins Klare gekommen ist; alles Äußere mag täuschen, solange es nicht innerlich-psychologisch bestätigt ist. — Dennoch wird man zweifellos so weit nicht gehen dürfen; für die praktischen Bedürfnisse der Strafjustiz muß der äußere Beweis der Tat zum Schuldspruche genügen; auf alle Fälle mehr verlangen, hieße den Bogen überspannen und der nicht nachprüfbaren subjektiven Seelenforschung ein zu starkes Gewicht beilegen.

— Damit ist denn aber auch schon ausgesprochen, daß es nach wie vor Fälle der Verurteilung geben wird, in denen man sich über die Motive des Täters nicht klar geworden sein wird, also auch darüber im Urteile sich nicht äußern kann. Man wird das mit hinnehmen müssen, einschließlich der Gefahr weniger zutreffender Strafzumessung. Man wird also auch eine strafprozessuale Vorschrift, wonach in jedem Urteile das Motiv der verbrecherischen Tat angegeben werden müßte, nicht aufstellen dürfen; sondern man wird die Vorschrift nur als instruktionelle Soll-Vorschrift zu fassen haben, die selbstverständlich ein „womöglich“ enthält. Daß ohnehin den Geschworenen diese Feststellung nicht wohl zuzumuten ist, sondern sie Sache der rechtsgelehrten Richterbank wäre, dürfte praktisch keinen Augenblick zweifelhaft sein; man müßte denn die Stellung und Äußerungsart der Geschworenen auch sonst von Grund aus abändern.

Bliebe der zweite Gewinn, daß die Richter womöglich über die Motive der Tat sich zu ausdrücklicher Klarheit durchzuringen angewiesen würden. Und dieser Gewinn erscheint mir allerdings noch beträchtlich genug, um Mühe und Unannehmlichkeiten zu lohnen. Ist doch einer der hauptsächlichsten Vorwürfe, die man unserem Strafrechte fortwährend macht, eben der, daß es einem dunklen, fast instinktiven Taktgefühl der Richter überlassen bleibt, welche Strafe sie innerhalb des so weiten Strafrahmens — und er wird ja in Zukunft noch viel weiter werden — auswählen wollen. Dem wird auch nicht durch allgemeine Anweisungen wie die des angeführten § 81 VorG. abgeholfen. Ueberhaupt läßt sich dem nicht durch gesetzliche Vorschriften ohne weiteres abhelfen, soll nicht darüber der Sinn des weiten Strafrahmens selbst wieder aufgehoben werden. Wohl aber könnte eine gesetzliche Bestimmung der hier besprochenen Art mittelbar und allmählich helfen. Allmählich würde aus der Menge der ausdrücklichen Motivenangaben ein Material hervorgehen, das man sichten, durchdenken und durchsprechen könnte, aus dem dann eine feste Durchschnittsübung herauswachsen könnte. Kurz, es würde sich auch hier die überlegene Fäßbarkeit und Brauchbarkeit des klar Durchdachten und ausdrücklich Geäußerten gegenüber ungeklärten Gefühlsregungen herausstellen und so ein wesentlicher, namentlich selbsterziehtlicher Fortschritt herbeigeführt werden.

2. Nur müßte zu dem Behufe klargestellt werden, was man unter „Motiv“ hier zu verstehen hat. Mit v. Mayr muß da vor allem gewarnt werden vor einer äußerlich-schematischen Auffassung, die die unendliche Verschiedenheit der tatsächlich den Menschen bewegenden Verhältnisse auf wenige typische, juristische causae, etwa nach Analogie der bekannten zivilistischen Typen, zurückführen würde. Auch darf es sich natürlich nicht um solche nächste Zwecke der Tat handeln, die mehrfach schon zum Tatbestande gehören, Absicht,

<sup>1)</sup> Vgl. bes. Wilhelm Kahl, in der Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für von Martitz, „Die alte und die neue Haft“ S. 187 f.

sich etwas zuzueignen oder sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dergleichen. Sondern es kommt darauf an, warum der Täter sich etwas zueignen will, ob aus Not und Hunger oder aus Freude an etwas Schönerem oder in Ausübung einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit oder in unerfättlicher Bereicherungswut. Jeder Jurist wird für jedes Delikt sich sofort eine Summe solcher Möglichkeiten ins Unendliche hinein vorstellen und variieren können; im allgemeinen scheint es sich mir um die Lebensverhältnisse des Täters einerseits, um seine Charaktereigenschaften andererseits zu handeln.

In dieser Richtung wäre also die Bezeichnung „Motive“ etwa näher zu bestimmen — wobei ich mir keineswegs verhehle, daß dies nur ein erster, noch klärungsbedürftiger Bestimmungsversuch meinerseits ist. Ja, es scheint mir nicht einmal die Bezeichnung „Motiv“ stets zutreffend zu sein. Nur wo Vorsatz ist, gibt es eigentliche Motive, da man doch darunter Vorgänge versteht, die sich im Bewußtsein des Motivierten abspielen. Allenfalls ließe sich noch von Motiven reden, die bloß im Unterbewußtsein wirksam werden. Damit würde unserer Forderung aber nur ein sehr geringer Teil der konkreten, vor Gericht kommenden Fahrlässigkeitsdelikte erschlossen. Sollen die übrigen ihr entzogen bleiben? Und doch ist es offenbar für die Strafbemessung wie für die Statistik gleich bedeutsam, auch hier sich über die psychologischen Anlässe zur Tat, d. h. über die subjektiven Ursachen der Fahrlässigkeit, des Versagens der nötigen Aufmerksamkeit klar zu werden. War der Täter von Charakter leichtsinnig oder außergewöhnlich erregt oder anderweitig in Anspruch genommen oder übermüdet oder stumpfsinnig? Entsprang jene Erregung aus Angst oder aus Wut? Und so fort — man sieht, es handelt sich um Dinge, die klarzustellen zur Beurteilung des Falles zweifellos gleich wichtig ist, wie die Herausarbeitung der Motive bei vorsätzlichen Straftaten. Man würde diese Dinge mit treffen, wenn man gemäß meinem obigen Vorschlage statt von Motiven spräche von Lebensverhältnissen und Charaktereigenschaften des Täters, aus denen die Tat hervorgegangen ist.

3. Um den wichtigsten praktischen Einwand sofort abzuschneiden, der sich gegen eine gesetzliche Nötigung zur Feststellung dieser Umstände erheben ließe, sei gleich hinzugefügt: von einer solchen Nötigung brauchte bei der Masse der „kleinen Kriminalität“ nicht die Rede zu sein. Warum Polizeiordnungen übertreten werden, warum jemand bettelt oder als Landstreicher umherzieht, oder auch warum jemand sich der Prostitution ergeben hat — das mag psychologisch und sozial höchst interessant sein zu wissen, es entzieht sich aber durchaus der prozessualen Erforschung. Wer wollte unseren schon ohnehin so überlasteten Polizeiorganen, Amtsanwaltschaften, Schöffengerichten zumuten, solchen Lebensläufen bis in die Anfänge nachzugehen? Es würde aber auch für die Strafbemessung hier

verhältnismäßig bedeutungslos sein, da diese hier wesentlich nach äußerlich-polizeilichen Gesichtspunkten stattfinden muß; immer selbstverständlich abgesehen von Ausnahmefällen, wo besondere Entschuldigungsgründe besondere Beachtung beanspruchen und diese ohne unmittelbaren gesetzlichen Hinweis bei einem vernünftigen Richter stets finden werden. Es handelt sich ja überhaupt nicht darum, ob die Deliktsmotive beachtet werden sollen, das setzen wir als selbstverständlich voraus; sondern darum, ob sie im Urteile ausdrücklich festgestellt werden sollen, das würde hier viel zu weit führen. Notgedrungen, so hart es sein mag, man wird sich hier aus unüberwindlichen Rücksichten der Zeitersparnis mit einer eifertigen Erledigung der großen Masse der Fälle nach wie vor abfinden müssen; und damit ist Motivenfeststellung unvereinbar, von der Menge der durch richterlichen Strafbefehl oder polizeiliche Strafverfügung erledigten Fälle ganz zu schweigen. Es wäre schon ein gewaltiger Fortschritt, aber auch eine gewaltige Leistung, wenn es gelänge, die bei „großen“ schwurgerichtlichen Sachen vielfach bereits übliche Genauigkeit der Motiverforschung auf alle Verbrechen und Vergehen wenigstens annähernd auszudehnen. Von den Übertretungen wird man getrost noch absehen dürfen; es macht sich eben auch da wieder der wesentliche Unterschied geltend zwischen eigentlichen, kriminellen Straftaten und bloßen polizeilichen Ordnungsverletzungen, wenn man diesem Unterschiede in unseren Gesetzgebungsplänen auch immer noch nicht gebührend, d. h. durch grundsätzliche Absonderung, Rechnung zu tragen sich entschließen will.

Freilich wird selbst trotz dieser Einschränkung mir noch immer der Einwand entgegentönen: Wo sollen wir für solch ein Zierstück die Zeit hernehmen? Ich antworte: Es handelt sich wahrlich nicht um ein bloßes Zierstück, nicht bloß um einen eleganten Schnörkel oder dgl., sondern um eine bittere Notwendigkeit. Sollte man daran nach dem bisherigen noch zweifeln, so bedenke man weitere Zusammenhänge; in letzter Linie handelt es sich nämlich um die Rettung der im richterlichen Strafurteil fest zu bestimmenden Strafe; will man der Richtung, die das ganze Strafrecht in unbestimmte Erziehungsmaßregeln auflösen möchte, das Wasser abgraben, so bedarf es festeren Aufbaus, klarerer Handhabung der richterlichen Strafzumessung und ihrer Begründung; von den hiesfür erforderlichen Maßregeln wäre aber die hier empfohlene Maßregel wenigstens eine, und zwar eine bedeutsame. Ueber weitere zu reden ist hier nicht der Ort; ich werde auf diese Frage hoffentlich andersweitig zurückkommen können; es genüge hier zu bemerken, daß ich dabei an solche Neuerungen denke, durch die zugleich eine Zeitersparnis gewonnen würde. Irgendwie muß eben die nötige Zeit zu gründlicher Behandlung der Strafzumessungsfrage im Prozesse erübrigt werden.

4. Die hier in Verfolg der v. Mayr'schen Anregung gemachten Vorschläge fasse ich einstweilen und im einzelnen zunächst noch unverbindlich dahin zusammen:

Es wäre hauptsächlich in den Paragraphen einer neuen Strafprozeßordnung, der dem § 266 der heutigen entspräche, eine Einschaltung vorzunehmen hinter dem ersten Satz des dritten Absatzes,<sup>1)</sup> etwa folgenden Wortlautes: „Dabei sollen besonders, falls die Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgt, die Lebensverhältnisse und Charaktereigenschaften des Täters festgestellt werden, von denen das Gericht bei Zurechnung der Strafe ausgegangen ist.“

Sodann wären in die Abschnitte über Voruntersuchung und über Hauptverhandlung Bestimmungen aufzunehmen, wonach die Erhebungen bei der Verfolgung von Verbrechen und Vergehen auch soweit auszudehnen wären, wie erforderlich, um die Erforschung der Lebensverhältnisse und Charaktereigenschaften, aus denen die Tat hervorgegangen, vorzubereiten und durchzuführen.

Endlich wäre in ein neues Strafgesetzbuch statt des etwas unbestimmten und doch pleonastischen Wortlautes im Vorentwurf § 81, soweit dieser oben angeführt wurde, ein entsprechender Wortlaut aufzunehmen und dadurch die Übereinstimmung zwischen materiellem Recht und Strafprozeß zu sichern.

## Fischereirechte und Hafenordnungen.

### Ein Polizeirechtsfall.

Von Dr. F. Schierlinger, Rat am Obersten Landesgerichte.

Das Wasserbenutzungsgezet vom 28. Mai 1852 enthielt in Art. 100 gewisse Strafandrohungen zum Schutze für das Anordnungsrecht der Staatsregierung, der Verwaltungsstellen und Behörden (vgl. hierzu PStGB. von 1861 Art. 164); das WG. vom 23. März 1907 stellt in Art. 206 ähnliche Strafbestimmungen auf. Hier wie dort ist der (oberpolizeilichen) Schiffsfahrts- und Floßordnungen besonders gedacht. Daneben droht das PStGB. sowohl in der Fassung von 1861 (Art. 205) als auch in jener von 1871 (Art. 98) eine Geldstrafe für die Uebertretung der Hafen- und Ländeordnungen an, vorbehaltlich der nach Wasserrecht zulässigen höheren Strafen. Für Vorschriften schiffsfahrtspolizeilicher Art wird indessen jetzt auch eine Hafenordnung ihren Strafschutz nur mehr in Art. 206

<sup>1)</sup> Dieser Satz lautet: „Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgezet bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zurechnung der Strafe bestimmend gewesen sind.“ — Ebenso im wesentlichen § 259 Abs. 3 Satz 1 des jetzt gekehrten Entwurfs von 1908; es wäre da genau dieselbe Einschaltung möglich

des neuen WG. finden und man wird insoweit der Meinung von Harster-Cassimir (Komm. z. WG. S. 817; a. M. Eymann, WG. II 641, vgl. noch Ausschußber. z. WG.-Entwurf S. 195 Sp. 1), zustimmen können, daß Art. 98 PStGB. aufgehoben sei.

Im Laufe der Zeit sind auf Grund des einen oder andern dieser Blankettgesetze in verschiedenen Regierungsbezirken oberpolizeiliche Hafenordnungen erlassen worden, von denen einzelne, namentlich die pfälzischen (zusammengestellt bei v. Brenner, WG. S. 108),<sup>1)</sup> das Fischen im Hafengebiet teils schlechthin verbieten, teils von polizeilicher Erlaubnis abhängig machen. Eine im Jahre 1910 für die neue Hafenanlage einer größeren Stadt ergangene „Polizeiordnung“ hat letzteren Weg eingeschlagen; dadurch, daß der Hafentommisär, ein höherer Zollbeamter, einigen Fischereiberechtigten die erbetene Erlaubnis zum Fischen im eigentlichen Flußhafen allgemein verweigerte, entstand ein Streit, der, im Wege eines Strafverfahrens ausgetragen, in letzter Instanz dazu führte, daß die Fischer siegten und daß die Polizeiordnung in dem oben erwähnten Punkte für ungültig erklärt wurde.<sup>2)</sup> Die hier zu lösenden Grundfragen dürfen wohl allgemeine Beachtung beanspruchen; sie werden nachstehend teils unter Wiedergabe der Urteilsgründe, teils in freier Ausführung erörtert.

### I.

Seydel sagt im bayer. Staatsrecht Bd. 2 S. 348: „Das wohlerrorbene Recht, welches, wo nur Privatinteresse gegen Privatinteresse steht, den Schutz des Staates genießt, muß den Forderungen des öffentlichen Interesses weichen . . . Tit. IV § 8 Abs. 1 der Verfassungsurkunde hat keine ausnahmslose Geltung für das öffentliche Recht.“

Der in unserm Straßalle unzweifelhaft gegebene Widerstreit zwischen öffentlichem Recht und privaten Berechtigungen hatte die Untergerichte dazu verleitet, den Ausspruch Seydels zu verallgemeinern, ein Fehler, der früherhin auch höheren Gerichten unterlaufen ist. (OStG. München in StS. 6, 252; 9, 112, auch noch OStG. 6, 211; vgl. hiergegen ebenda 9, 155). Hierbei wurde erkannt, daß jener Satz bei Seydel nur die Lehre von der Zwangsentziehung einleiten will und alsbald durch den Hinweis auf die staatliche Entschädigung eingeschränkt wird. Die neben den Enteignungsfällen von Seydel noch genannten Beschränkungen und Belastungen des Vermögens, welche durch Rechtsatz allgemein auferlegt werden, können sich wohl nur auf solche Rechtsätze gründen, die den Rechtsgrundlagen der Vermögensrechte formell gleichwertig sind; sie müssen also regelmäßig in

<sup>1)</sup> Für den Bodensee vgl. die WD. vom 15. März 1894, GStBl. S. 132; für die Pfalz i. v. Massen-Pöfer, Fischereirecht S. 108.

<sup>2)</sup> Art. des OStGSt. vom 8. Juli 1911 i. S. gegen B. u. Gen., Rev.-Reg. Nr. 320—323/1911.

Gesetzesform angeordnet sein.<sup>3)</sup> Mit Recht stellt ferner v. Staudinger (BfR., ErgBd. XI S. 389 ff.) dem angeführten Satze Seydels gegenüber die Forderung auf, daß gesetzlich bestimmt sein müsse, unter welchen Voraussetzungen und mit Bezug auf welche Staatseinrichtungen eine verfassungsmäßig gewährleistete zivilrechtliche Berechtigung rechtswirksam beseitigt oder eingeschränkt werden könne. Das Wertverhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Privatrechte, welches erstem weichen soll, muß dabei stets erwogen werden. In der bisherigen Rechtsprechung (vgl. RSt. 4, 107; ObGerF. 5, 42; 6, 567; OLG. München StS. 1, 147; 4, 200; 9, 113; ObLG. 6, 211; 7, 270) ist denn auch dem öffentlichen Interesse vorwiegend nur da ein Zugeständnis gemacht, wo einestheils ein an sich oder doch vergleichsweise geringer Eingriff in das Eigentum oder sonstige Privatrechte zugunsten der Bau- oder Straßenpolizei oder gleichwertiger öffentlicher Ordnungen, andernteils die bloße Ausübung eines Privatrechts, nicht dessen Bestand in Frage steht. Oft kommt hier überdies die dem Einzelnen auferlegte Beschränkung einem weiteren Rechtskreise, dem er selbst angehört, und demnach mittelbar ihm selbst wieder zugute; so in vielen Baupolizeifällen, ferner bei Vorschriften, die den Eingang gemeindlicher Gefälle sichern sollen (OLG. München StS. 1, 147).

Die Rücksicht auf das private Recht kommt u. a. schon in der Einleitung zum Preuß. Allg. Landrecht § 75 zum Ausdruck (hierzu RSt. 45, 252 mit weiteren Zitaten, auch 16, 161); und in einem ältern Erkenntnisse in der Bfzr. f. Gesetzg. u. Rpf. 13, 306 ff. ist zwar betont, daß das Polizeistrafrecht zum Schutz der öffentlichen Zustände mancherlei öffentliche Verpflichtungen, ja Eingriffe in die Vermögensrechte der Beteiligten verlangt, aber doch die Forderung aufgestellt, daß die Zulässigkeit derartiger Polizeivorschriften im Gesetze vorbehalten sein müsse, — eine Forderung, die auch mit dem in Art. 10 PStGB. ausgesprochenen Grundsatz übereinstimmt.

## II.

Das neue Wassergesetz zeigt gegenüber dem bisherigen Wasserbenützungsgesetz eine erheblich veränderte Stellung in bezug auf private Berechtigungen an öffentlichen Gewässern. Das alte Gesetz (Art. 1) hatte diese Gewässer für ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut, die Regelung, Leitung und Einschränkung ihrer Benützung für ein Recht der Staatsregierung erklärt und hierbei besonders auf die Erlassung von Schiffsfahrts- und Floßordnungen hingewiesen. Die staatlichen Machtbefugnisse reichten hier sehr weit (Seydel 3, 258 ff.). Wasserbenützungsanlagen in Privatflüssen gingen nach Art. 57 dem Rechte des Fischereiberechtigten vor, diesem war nur der

Rechtsweg für etwaige Entschädigungsansprüche vorbehalten; das gleiche nahmen Rechtslehre und Rechtsprechung auch für die Anlagen in öffentlichen Flüssen an.<sup>4)</sup> Dagegen hat das WG. von 1907 zwar ebenfalls das Eigentum des Staates an den öffentlichen Gewässern grundsätzlich ausgesprochen, deren Gemeingebrauch jedoch, die sog. Wasserallmende, auf bestimmte Gebrauchsarten eingeschränkt (Art. 26, 29, 32). Neben die — öffentlichen — Einschränkungen durch den Gemeingebrauch treten aber als privatrechtliche Verfügungsschranken namentlich die Belastungen des staatlichen (fiskalischen) Eigentums auf Grund besonderer Privatrechtstitel (Harster-Cassimir S. 22).

Als eine solche Belastung haben von jeher die zumeist auf unordentliche Verjähmung zurückzuführenden Fischereirechte bestanden, die im neuen WG. durch Art. 207 aufrechterhalten, in Art. 9 FischG. vom 15. August 1908 als „selbständige“ Fischereirechte, als dingliche Nutzungsrechte mit Grundstücksnatur gekennzeichnet sind und das an sich begründete Fischrecht des Staates in den belasteten öffentlichen Gewässern unter Umständen ausschließen.

Die frühere Zurücksetzung der Fischerei und insbesondere der Fischereirechte ist im neuen WG., noch mehr aber nach dem neuen FischG. einer grundsätzlichen Gleichstellung der Fischerei mit den übrigen Wirtschaftszweigen gewichen.<sup>5)</sup> Der Gemeingebrauch des Wassers darf die besonderen Nutzungsrechte der Fischereiberechtigten nicht gefährden oder ausschließen (Art. 27 WG.); die letzteren erscheinen als „Beteiligte“ bei allen wasserpolizeilichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden (Art. 168 Abs. 2) und müssen namentlich vor jeder Genehmigung von Wasserbenützungsanlagen gehört werden (Art. 109).

## III.

Was insbesondere die Stellung der Schifffahrt zur Fischerei betrifft, so ist davon auszugehen, daß erstere eine Art des Gemeingebrauchs öffentlicher Flüsse im Sinne des Art. 26 WG. ist (vgl. Art. 29 daselbst); der Staat regelt diesen Gebrauch im Wege der Schifffahrtsordnungen u. dgl. kraft seines Hoheitsrechtes im öffentlichen Interesse. Die polizeilichen Beschränkungen, denen die Fischereirechte in den neuen Gesetzen unterworfen werden, bestehen im eigenen Interesse der Fischerei, zum Zwecke ihrer zweckmäßigen, pfleglichen Behandlung (ähnlich den jagdpolizeilichen Vorschriften); sie vermögen an der privatrechtlichen Natur des Fischereirechtes als solchen nichts zu ändern, das Recht nur in seiner Ausübung zu beschränken.

Im Punkte der Interessenbewertung kommt in Betracht, daß beide, Flußschifffahrt und Fischerei, in weitem Umfange den wirtschaftlichen Interessen

<sup>3)</sup> Vgl. Harster-Cassimir a. a. O. S. 187.

<sup>4)</sup> Harster-Cassimir S. 548.

<sup>5)</sup> Harster-Cassimir S. 546; Brenner, WG. S. 17, 98 f.



der Bevölkerung dienen, erstere, indem sie die Zufuhr wichtiger Verbrauchsgegenstände und Rohstoffe und die Ausfuhr inländischer Erzeugnisse erleichtert, die letztere, indem sie große Volkskreise mit einem wertvollen Nahrungsmittel versieht. Als Erwerbsstand sind die Fischer erheblich zahlreicher und wohl auch angesehenere als die am Schiffsfahrtsbetrieb unmittelbar Beteiligten. Zweifellos ist aber die Gleichberechtigung beider Wirtschaftszweige auch von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus anzuerkennen.

In unserm Rechtsfalle handelt es sich nun auf der einen Seite unmittelbar um die Ausübung der Fischereirechte in einem öffentlichen Flusse, zu dem nach Art. 5 FischG. auch dessen Nebenarme, Ausbuchtungen, Hafenanlagen gehören, — auf der andern Seite aber nicht etwa um die Schifffahrt selbst, sondern um eine Art Anhang hiervon, um die Ein- und Ausfahrt zum und vom Flußhafen und um das Verweilen der Schiffe in diesem. Die sonstigen hier einschlagenden Bestimmungen der Polizeiordnung betreffen die Eisgewinnung, dann den Eis- und Wassersport einschließlich des Badens; beide sind Arten des Gemeingebrauchs nach Art. 26 Abs. 1 und 2 WG.; für erstere Nutzung ist nur ordnungshalber der Hafentommisär — an Stelle des sonst zuständigen Straßen- und Flußbauamtes — um die Erlaubnis anzufragen; der Fischereiberechtigte kann übrigens auch hier Schonung seines Rechtes verlangen (DVLG. i. ZS. n. F. 4, 4). Daß für Wasser- und Eisport jene Erlaubnis gleichfalls erforderlich ist, entspricht schon der größeren Wichtigkeit eines geordneten Schiffsfahrts- und Hafenverkehrs. Dagegen ist die Abhängigmachung des Fischens im Hafengebiete von jener Erlaubnis ein wirklicher Eingriff in Privatrechte, nebenbei bemerkt, der einzige, den unsere Polizeiordnung unternommen hat.

Eingegriffen wurde nun, wie gesagt, nicht um der eigentlichen Schifffahrt willen, sondern um der Ordnung willen, die im Hafenverkehr herrschen soll; daß dieser Zweck vergleichsweise nebensächlich ist, wird noch erwähnt werden. Es steht also hier dem Interesse einer Reihe von Privaten an der ungehinderten Ausübung ihres (meist altergebrachten) Rechtes das öffentliche Interesse am Bestande einer örtlichen wasserpolizeilichen Ordnung und zwar an einer Einzelnorm dieser Ordnung gegenüber. Jene Privatrechte sind im allgemeinen schon durch die Verfassung (Tit. IV § 8) gewährleistet, durch das neue FischG. aber in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung noch besonders anerkannt und hervorgehoben.

Es kann hier nicht einmal davon die Rede sein, daß die polizeiliche Rechtsbeschränkung irgendwie dem Interessentkreise der Fischereiberechtigten wieder zugute käme; diese haben von der Durchführung der Bestimmungen nur Schaden; den Nutzen haben zunächst die Beamten der Hafenpolizei, denen durch ein (zeitweiliges oder gänzlich) Verbot der Hafenfischerei die Aussicht auf den

Schiffsverkehr im Hafen erleichtert wird, in zweiter Linie hat ihn allerdings der Schiffsverkehr selbst, an dem aber jeweils nur eine ziemlich kleine Zahl von Interessenten beteiligt ist, und zwar besteht der Nutzen hier nur in der Fernhaltung einer möglichen, vielleicht nur zeitweiligen und zumeist geringen Störung.

#### IV.

Als formelle Grundlagen für die Hafenpolizeiordnung sind, wie üblich, mehrere zumeist dem PStGB. (Art. 2 Ziff. 6, Art. 88, 98, 156 Ziff. 2), teilweise auch dem RStGB. (§ 366 Nr. 10) und dem WG. (Art. 29) angehörige, sowie noch ein paar weitere Gesetzesbestimmungen angeführt; von diesen paßt auf die Mehrzahl der Vorschriften und gerade auf die Beschränkung der Fischerei jedenfalls nur der schon eingangs dieser Abhandlung angeführte Art. 98 PStGB. mit der Ergänzung durch Art. 29 WG. Die Vorinstanzen haben außerdem noch die Abteilung III des FischG. herangezogen, die von der Ausübung der Fischereirechte handelt (Art. 18–71), ferner den § 14 Abs. 1 LandesfischO., der die in zivil- oder gewerberechtlichen Verhältnissen begründeten Beschränkungen der Fischerei neben den fischereipolizeilichen Bestimmungen aufrecht erhält, endlich die Analogie der zahlreichen Schranken, welche die Gewerbeordnung für die Ausübung der an sich freien Gewerbe aufgerichtet hat. Von diesen Verweisungen scheiden vorerst einige ohne weiteres aus; so vor allem die — kaum verständliche — Bezugnahme auf §§ 18 ff. FischG.; ferner jene auf Art. 29 WG., insofern dieser Artikel nur den Gemeingebrauch der öffentlichen Flüsse für Schiffsfahrtszwecke und dessen polizeiliche Regelung betrifft, während die Fischerei als Gegenstand einer zumeist privaten Berechtigung, von wenigen, übrigens durchweg fischereireundlichen Bestimmungen des WG. (z. B. Art. 43, 109) abgesehen, der Regelung durch das Fischereigesetz und die Fischereiordnung vorbehalten wurde. Der Anwendung des § 14 LandesfischO. steht dessen Wortlaut geradezu entgegen, da er von einer verkehrs- oder wasserpolizeilichen Beschränkung der Fischerei nichts ersehen läßt. Was nun aber die polizeiliche Beschränkung von Privatrechten der Ausübung nach anlangt, so ist sie allerdings in einer Reihe von oberstrichterlichen Entscheidungen für zulässig erklärt worden (s. oben Ziff. 1), es betreffen jedoch diese zumeist nur Fragen der Straßen- und Baupolizei, also Einschränkungen und Auflagen geringfügiger Art; man hat überdies auch hier den Eingriff öfter durch Heranziehung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung zu rechtfertigen gesucht, und wenn sich neuere Erkenntnisse hier und da mit Blankettvorschriften wie § 366 Nr. 10 RStGB. begnügen wollen<sup>\*)</sup>, so muß dem gegenüber der Vorbehalt

<sup>\*)</sup> So z. B. OLG. München in Zts. 4, 200; vgl. aber S. 203 unten.

in Art. 10 PStGB. betont werden (s. v. Riedel-Sutner Bem. 6 zu § 366 Nr. 9—10). Keinesfalls hindert die erwähnte Rechtsprechung daran, die Abwägung zwischen öffentlichen Interessen und widerstreitenden Privatrechten auf Fälle zu erstrecken, in denen es sich um die bloße Ausübung solcher Rechte handelt.

Bei den Fischereirechten macht nun gerade die Ausübung das Wesen und den Wert des Rechtes aus, jede stärkere Einschränkung der Ausübung kommt der Aufhebung des Rechtes selbst gleich. Dies wird im vorliegenden Falle besonders dadurch klar, daß die Fischereirechte katastermäßig an eine bestimmte Stromstrecke gebunden sind, daß das Hafengebiet ebenfalls eine solche Strecke umfaßt und daß hiernach, soweit beide Strecken zusammenfallen, ein Verbot, die Fischerei dort auszuüben, geradezu rechtsvernichtend wirken kann.

Der Vergleich eines solchen Verbotes mit gewerbepolizeilichen Beschränkungen paßt um deswillen nicht, weil einmal für letztere eine reichs- oder landesgesetzliche Grundlage erfordert wird, die für das Fischereiverbot fehlt, und weil sodann die Nutzung eines Fischereirechts, d. h. eines den Wettbewerb Anderer begriffsmäßig ausschließenden Privatrechts, das gerade Gegenteil von der eben diesem Wettbewerb grundsätzlich freigegebenen Tätigkeit des Gewerbetreibenden darstellt.

Die Bezugnahme auf die älteren Hafenordnungen, welche die Hafenfischerei verboten oder von polizeilicher Erlaubnis abhängig machen, geht schon deshalb fehl, weil die Gesetzgebung der Jahre 1907/08 für das Wasserpolizeirecht zum großen Teile, für das Fischereirecht überhaupt neue Grundlagen geschaffen, die gleichmäßige Wertung der Fischerei mit den sonstigen Wassernutzungen erst anerkannt, zudem auch die Grundlage des Wasserpolizeirechts in formeller Beziehung verschoben hat.

Unzulässig ist es ferner, die neue Polizeiordnung, soweit sie den Verkehr auf dem Wasser und somit auch die Fischerei betrifft, auf den § 366 Nr. 10 StGB. zu stützen. Denn die hier genannten „Wasserstraßen“ hat das bayerische PStGB. (Art. 2 Ziff. 6) bei seiner Regelung der Zuständigkeiten gerade ausgenommen, offenbar mit Rücksicht auf die damals noch gültigen Polizeirechtsnormen der Wassergerichte.

Bedenken erregt schließlich noch insbesondere das Untersagen der Hafenfischerei „ohne ausdrückliche Genehmigung des Hafenkommissärs“. Diese Bestimmung ist zweideutig. Sie kann besagen, daß der Beamte einzufür allemal seine Genehmigung verweigern darf, oder, daß er um jene anzufragen ist, so oft der Berechtigte fischen will. Ersternfalls kommt die Bestimmung, falls von ihr Gebrauch gemacht wird, einem gänzlichen Verbote des Fischens im Hafen gleich, und soweit zu gehen gestattet Art. 29 WSt. zweifellos nicht; im andern Falle würden das Gebot des stets erneuten Nachsuchens der Genehmigung und die jedesmalige

Möglichkeit der Verfassung dem Begriffe eines Nutzungsrechtes geradezu widersprechen, ganz abgesehen von der dem Hafenkommissär solchenfalls erwachsenden täglichen Belästigung. Auch das Beschwerderecht würde hier, wo es sich um Ermessensfragen handelt, wenig Abhilfe versprechen, seine Ausübung auch mit oft uneinbringlichem Zeitverluste verbunden sein.

## V.

Das Endergebnis seiner Ausführungen faßt das hier besprochene Urteil dahin zusammen:

Polizeiliche Anordnungen dürfen in ein Privatrecht nur dann eingreifen, wenn ein dies zulassendes Gesetz ihre unmittelbare oder mittelbare Grundlage bildet. Dies gilt auch von Eingriffen in die Ausübung eines Privatrechts, soferne dessen Wesen vorzugsweise in der Ausübung besteht und das Recht ohne diese wertlos sein würde. Bei der Erlassung der Anordnung sind Wert und Bedeutung der hierdurch zu schützenden Rechtsgüter in ihrem Verhältnisse zu dem Werte und zur Bedeutung des privaten Rechtsgutes ins Auge zu fassen; Gründe des öffentlichen Wohles können eine Aufhebung oder wesentliche Schmälerung des letztern nur rechtfertigen, soweit ihr Gewicht unzweifelhaft überwiegt.

Die Grundlage für schiffahrtspolizeiliche Normen einer Hafenordnung kann nicht mehr Art. 98 PStGB., sondern nur der diesen teilweise aufhebende Art. 29 WSt. bilden; letzterer gestattet eine polizeiliche Regelung der Schifffahrt nur mittels Schifffahrts-, Floß- und Kanalordnungen. Hiernach fehlt einem Fischereiverbote der hier fraglichen Art überhaupt die gesetzliche Grundlage.

Für sehr bedenklich erachtet es das Erkenntnis schließlich noch, wenn ein Verbot, dessen Ausübung in selbständige Fischereirechte eingreift und eine freie, unabhängige Würdigung und Abwägung der öffentlichrechtlichen und der diesen widerstehenden privaten Interessen erfordert, in die Hand einer Behörde gelegt wird, deren Dienstesaufgabe wesentlich in der Wahrung verkehrspolizeilicher und fiskalischer Interessen besteht und bestehen muß.

Es darf hier wohl angefügt werden, daß sich aus solcher Uebertragung eines freien Ermessens an einen Finanzbeamten gerade in bezug auf das Fischereirecht schwierige Verwickelungen ergeben können. Soweit selbständige Fischereirechte als dingliche Nutzungsrechte an einem öffentlichen Flusse bestehen (Art. 9 FischG.), ist der Staat als dessen Eigentümer der dinglich belastete Teil; er wird in dieser Eigenschaft durch die fiskalischen Behörden, insbesondere durch die Regierungsfinanzkammern vertreten. Während nun eine streng gesetzmäßige Vertretung des Fiskus die dem Eigentum durch private Berechtigungen gezogenen Grenzen achten muß, verletzt der Vertreter der Finanzbehörde, der im angeblich verkehrspolizeilichen Interesse die Ausübung eines Fischereirechts auf dieser oder jener

Flußstrecke unterlagt, eben jene Grenzen und setzt damit den Fiskus, dessen Angelegenheiten wahrzunehmen er doch vorzugsweise berufen ist, der Gefahr eines Zivilprozesses und sonstiger Weiterungen aus. Endlich kann es das staatliche Ansehen zweifellos nicht fördern, wenn die durch jene Finanzbehörde eingeleitete Verfolgung von Fischereiinteressenten im Strafrechtswege damit endet, daß nicht nur der staatliche Strafanspruch verneint wird, sondern auch seine vermeintlichen Grundlagen für ungültig erklärt werden.

## Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911.

Von Regierungsassessor Hagen in Landsküt.

**Einleitung.** Die RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) regelt dem öffentlichen Rechte angehörende Rechtsgebiete. Dabei trifft sie aber auch vielfach Bestimmungen, die dem bürgerlichen Rechte zuzurechnen sind, es teils ergänzen, teils durch Sondervorschriften abändern. Es werden daher auch die Gerichte in die Lage kommen, die RVO. anzuwenden. Da die hierher gehörigen Vorschriften über das ganze Gesetz zerstreut sind, soll in den nachstehenden Ausführungen eine übersichtliche Zusammenstellung geboten werden, die für die Rechtsanwendung das Zurechtfinden in dem äußerst umfangreichen Gesetze erleichtern soll. Zur Erreichung dieses Zweckes ist es nicht zu vermeiden, einige allgemeine Bemerkungen über die Anordnung des Gesetzes und die allerdings in erster Linie das Gebiet des öffentlichen Rechts berührenden einschneidendsten Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustande vorausszuschicken, insbesondere soweit sie die Einrichtung der Versicherungsträger und der Versicherungsbehörden betreffen, und auch in den weiteren Darlegungen auf Bestimmungen zurückzukommen, die inhaltlich nicht dem bürgerlichen Rechte zuzurechnen sind, aber zum Verständnis und zur Erläuterung angeführt werden müssen.

**Stoffanordnung.** Die Reichsversicherungsordnung faßt den gesamten Stoff in ein Gesetz zusammen, der bisher auf 8 einzelne Reichsgesetze verteilt war, und tritt nach den Bestimmungen des GG. §. RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 839) an Stelle dieser Gesetze.

Es sind dies:

1. das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in der Fassung vom 10. April 1892 (RGBl. S. 379) und der Gesetze vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 332) und vom 25. Mai 1903 (RGBl. S. 233),
2. das Gesetz, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen

- Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886 (RGBl. S. 132), B. Krankenversicherung,
3. das Gesetz, betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze, vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 573),
4. das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 (RGBl. S. 585),
5. das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 (RGBl. S. 641),
6. das Bau-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 (RGBl. S. 698),
7. das See-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 (RGBl. S. 716),
8. das Invalidenversicherungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juli 1899 (RGBl. S. 463).

Die RVO. ist in 6 Bücher eingeteilt.

Das 1. Buch enthält die allgemeinen Grundsätze der Einrichtung, dann die Vorschriften, die für alle Zweige und Träger der Versicherung übereinstimmen, sowie Begriffsbestimmungen und regelt außerdem die Verhältnisse der Versicherungsbehörden. Das 2., 3. und 4. Buch bringen die besonderen Vorschriften für die Einzelzweige der Reichsversicherung, und zwar das 2. Buch die für die Krankenversicherung, das 3. die für die Unfallversicherung, wobei die Gliederung in 3 Teile entsprechend den besonderen Verhältnissen der gewerblichen, landwirtschaftlichen und See-Unfallversicherung beibehalten wurde, und das 4. Buch die der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Das 5. Buch enthält die Bestimmungen über die Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten und das 6. Buch die Vorschriften über das Verfahren in Spruch- und Beschlußsachen.

Träger der Reichsversicherung sind gemäß § 3 RVO.<sup>1)</sup> soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt z. B. in § 624 über die Versicherung der auf Rechnung des Reichs und der Bundesstaaten gehenden Betriebe gegen Unfall:

- a) für die Krankenversicherung die Krankenkassen,
- b) für die Unfallversicherung die Berufsgenossenschaften,
- c) für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung die Versicherungsanstalten.

**Versicherungsbehörden.** Die Zusammenfassung des bisher auf eine Anzahl von Gesetzen verteilten Stoffes hat nicht die einzelnen Versicherungszweige verschmolzen, bezweckt vielmehr deren

<sup>1)</sup> Abkürzung für Reichsversicherungsordnung; deren Paragrafen werden weiterhin nur durch Angaben ihrer Ziffer unter Vorsetzung des Zeichens „§“, die Artikel des GG. §. RVO. durch Angabe ihrer Ziffer unter Vorsetzung des Wortes „Art.“ (Abkürzung für Artikel) bezeichnet.

gegenseitige Annäherung unter Wahrung ihrer Selbständigkeit durch Schaffen einer allen gemeinsamen unteren örtlichen Instanz — Versicherungsamt (Begr.<sup>2)</sup> S. 5).

Diese örtliche Stelle bildet für die Krankenversicherung die Aufsichtsinstanz (§ 377) und die Spruchbehörde 1. Instanz derart, daß sie bei Streit über Anordnungen der Krankenkassen zu entscheiden hat (§ 1636), für die Unfall- sowie für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung den gemeinsamen Unterbau. Daneben hat sie im allgemeinen die Aufgaben auf dem Gebiete der Reichsversicherung zu übernehmen, die nach der geltenden Gesetzgebung Sache der unteren Verwaltungsbehörden, der Gemeinden und der sonstigen unteren Instanzen war, ferner die Versicherungsträger bei Durchführung ihrer Aufgaben zu unterstützen und für ihren Bezirk Auskunft in allen Fragen zu erteilen, die mit der reichsgesetzlichen Versicherung in Verbindung stehen (Begr. S. 10 f.). Endlich sind ihr als Beschlußinstanz eine Reihe von Entscheidungen verwaltungsgerichtlicher Art auf allen Gebieten der Reichsversicherung übertragen (Begr. S. 11).

Die Versicherungsämter werden grundsätzlich als Abteilungen für Arbeiterversicherung den unteren Verwaltungsbehörden angegliedert, in Bayern sonach den Bezirksämtern und den Magistraten der unmittelbaren Städte, wobei nach Bestimmung der obersten Verwaltungsbehörden der Bundesstaaten für die Bezirke mehrerer unterer Verwaltungsbehörden bei einer dieser Behörden ein gemeinsames Versicherungsamt errichtet werden kann (§ 36). Vorbehaltlich der Bestimmung in § 38 kommt demnach die Errichtung selbständiger Versicherungsämter in der Regel nicht in Frage.

Die oberste Instanz im Spruch- und Beschlußverfahren sowie die oberste Aufsichtsbehörde bildet wie bisher das Reichsversicherungsamt, das stark entlastet werden konnte, weil die unteren Instanzen ausgebaut und die Landesversicherungsämter beibehalten werden, die für den ihnen zugewiesenen örtlichen Bereich nach dem Gesetze an die Stelle des Reichsversicherungsamtes als oberste Spruch-, Beschluß- und Aufsichtsbehörden treten (§§ 105 ff., 83 ff.; Begr. S. 19 f.).

An die Stelle der bisherigen Schiedsgerichte, denen nach dem geltenden Rechte ausschließlich die Stellung einer Spruchinstanz zugewiesen war, und denen schon nach ihrer Einrichtung Aufsichtsrechte nicht übertragen werden konnten, sind als Spruch- und Beschlußbehörden mittlerer Instanz sowie als höhere Aufsichtsbehörden Oberversicherungsämter unter entsprechendem Ausbau und der zur Eingliederung in den neuen Instanzenzug gebotenen Erweiterung ihrer Befugnisse und Zuständigkeiten getreten (§§ 61 ff.; Begr. S. 12).

<sup>2)</sup> Abkürzung für „die Begründung zum 2. Entwurf der Reichsversicherungsordnung, Drucksache Nr. 340“.

Die Neuregelung der Versicherungsbehörden bedeutet die vollständige Ausschaltung der Mitwirkung der Verwaltungsbehörden sowie auf dem Gebiete der Krankenversicherung auch der Verwaltungsgerichte, der ordentlichen und besonderen Gerichte in Gegenständen, die dem Spruch- oder Beschlußverfahren zugewiesen sind; sie bringt damit in die vor allem bei der Krankenversicherung bisher nahezu unübersichtliche Vielgestaltigkeit der Zuständigkeit die wünschenswerte Einheitlichkeit und Vereinfachung (Begr. S. 10).

Erwerbsunfähigkeit, Arbeitsunfähigkeit, Invalidität. Nach dem geltenden Rechte bildete die Voraussetzung für die Ansprüche auf Gewährung von Renten, Krankengeld, Angehörigenunterstützung gegenüber den verschiedenen Zweigen der Versicherung die begrifflich allerdings verschieden zu beurteilende Erwerbsunfähigkeit. Die Reichsversicherungsordnung führt hier insofern eine neue Begriffsbestimmung ein, als sie den Begriff „Erwerbsunfähigkeit“ nur mehr für die Unfallversicherung beibehält, für die Krankenversicherung dagegen ihn durch den Begriff „Arbeitsunfähigkeit“ und für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung durch den Begriff „Invalidität“ ersetzt. Dies bedeutet gegenüber den bisherigen Bestimmungen weniger eine begriffliche Aenderung als vielmehr eine deutlichere Bezeichnung dessen, was bisher schon gegolten hat. Die Krankenversicherung gewährt hiernach Krankengeld für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit (§ 182), d. i. für den Zeitraum, während dessen der Versicherte an der Ausführung der bisher von ihm verrichteten Arbeit, also seiner Arbeit, verhindert ist. Unfallrenten werden für die Zeit der durch Betriebsunfall herbeigeführten gänzlichen oder teilweisen Erwerbsunfähigkeit (§ 558 Ziffer 2), Invaliden- und Witwenrenten im allgemeinen für die Dauer der Invalidität d. i. für die Zeit gewährt, in der der Berechtigte nicht mehr über einen gesetzlich bestimmten Grad hinaus einem Erwerbe nachgehen kann (§§ 1255 und 1258; Begr. S. 22).

Zuständigkeit der Gerichte. Die RVO. weist im allgemeinen dem Spruch- und Beschlußverfahren vor den Versicherungsbehörden die Regelung und Entscheidung der Streitigkeiten zu, die sich bei den einzelnen Versicherungszweigen zwischen den Versicherungsträgern und den Versicherten sowie deren Arbeitgebern und sonstigen Beteiligten ergeben, soweit nicht den Versicherungsträgern selbst Feststellungsbesugnisse eingeräumt sind. Daneben eröffnet sie aber durch eine Reihe von einzelnen Bestimmungen ein weites Feld für die Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen, für deren Entscheidung im Streitfalle sie selbst kein Verfahren vorsieht. Nach § 13 GVG. gehören alle diese Streitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte. Sie sind es hauptsächlich, die für die bürgerliche Rechtspflege beim Vollzuge der RVO. in erster Linie in Betracht kommen.

Weiterhin wird die Tätigkeit der Gerichte im Vollstreckungsverfahren in Anspruch genommen, und endlich sind einzelne Bestimmungen von Bedeutung für die Vormundschafts- und für die Nachlassgerichte, dann für die Grundbuchämter.

**Rechtsfähigkeit der Versicherungsträger.** Die Träger der Versicherung sind rechtsfähig (§ 4). Die RVO. folgt mit dieser Ausdrucksweise dem Sprachgebrauche des BGB. und legt damit den Versicherungsträgern ausdrücklich die juristische Persönlichkeit bei im Unterschiede von den älteren Versicherungsgesetzen, die ihnen nur die daraus entspringenden Rechte gegeben haben (Begr. S. 36).

Die Rechtsfähigkeit erlangen in Zukunft auch die Innungsrankenkassen, während bisher die Trägerin ihrer Rechte und Verbindlichkeiten die Innung war (Begr. S. 4). Die mit der Rechtsfähigkeit ausgestatteten Gebilde der RVO. stehen als Rechtspersonlichkeiten im allgemeinen dem bürgerlichen Rechte ebenso gegenüber wie andere Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB.). Ihre Aufzählung an dieser Stelle unter kurzer Darlegung ihres sachlichen und örtlichen Wirkungsbereiches ist dennach um so notwendiger, als sie sowohl für die einzelnen Versicherungszweige wie innerhalb derselben äußerst verschiedenartig und mannigfaltig sind.

Neues bringen im wesentlichen hier nur die Bestimmungen über die Krankenversicherung, während die Versicherungsträger bei der Unfall- und der Invaliden-, sowie der mit letzterer verbundenen Hinterbliebenenversicherung im allgemeinen nicht geändert worden sind.

A. Unter Beseitigung der bisher noch weitverbreiteten Gemeindefrankenversicherung baut die RVO. die schon dem bisherigen Rechte bekannten Krankenkassen weiter aus und bezeichnet solche grundsätzlich als Träger der Krankenversicherung. Das Gesetz kennt vier Arten von Krankenkassen (§ 225), nämlich:

1. Ortskrankenkassen,
2. Landkrankenkassen,
3. Betriebskrankenkassen und
4. Innungsrankenkassen.

Orts- und Landkrankenkassen, letztere für die in § 235 bezeichneten Versicherten, werden für örtliche Bezirke, in der Regel für den Bezirk des Versicherungsamts, durch Beschluß des Gemeindeverbandes errichtet (§§ 226 und 231). Gemeindeverband ist derjenige, dessen Bezirk den Rassenbezirk bildet oder als nächstgrößerer Verband umfaßt (§ 526), z. B. in Bayern der Distrikt. Der Begriff „Gemeindeverband“ ersetzt sonach den im Krankenversicherungsgesetze und in anderen Gesetzen gebrauchten Ausdruck „weiterer Kommunalverband“. Die Bestimmung, welche Verbände als Gemeindeverbände zu gelten haben, trifft die oberste Verwaltungsbehörde der Bundesstaaten (§ 111 Ziff. 2).

Den gesetzlichen Regelfall bildet das gleichzeitige Nebeneinanderbestehen von allgemeinen Orts- und Landkrankenkassen für den gleichen örtlichen Bezirk. Doch kann nach §§ 227 mit 230 die Errichtung einer Landkrankenkasse neben der allgemeinen Ortskrankenkasse und umgekehrt die Errichtung einer allgemeinen Ortskrankenkasse neben der Landkrankenkasse unterbleiben.

Im Zeitpunkte des Inkrafttretens der RVO. bestehende besondere Ortskrankenkassen können auf rechtzeitig gestellten Antrag (Art. 17) vom Oberversicherungsamte neben der allgemeinen Ortskrankenkasse als besondere Ortskrankenkassen zugelassen werden (§ 239; Art. 20). Die Neuerrichtung von besonderen Ortskrankenkassen für einzelne oder mehrere Gewerbszweige oder Betriebsarten oder allein für Versicherte eines Geschlechts ist von dem bezeichneten Zeitpunkte ab unzulässig (§ 239 arg. e contrario).

Auch bestehende Betriebskrankenkassen, d. h. Krankenkassen, die ein Arbeitgeber für einen einzelnen oder für mehrere Betriebe errichtet hat, sowie bestehende Innungsrankenkassen, die von einer Innung für die ihr angehörigen Betriebe ihrer Mitglieder errichtet sind, können nach den Bestimmungen in §§ 255 und 256, dann Art. 17 und 20 auf rechtzeitig gestellten Antrag vom Oberversicherungsamte zugelassen werden. Bei solchen Innungsrankenkassen gehen mit der Zulassung deren Bestände in ihr Vermögen über, da sie mit diesem Zeitpunkte an Stelle der Innung selbst Trägerin ihrer Verbindlichkeiten und Rechte werden (Art. 23). Die Errichtung neuer Betriebs- und Innungsrankenkassen bedarf der Genehmigung des Oberversicherungsamts (§ 253), vor deren Erteilung sie Rechtsfähigkeit nicht erlangen.

Die Baukrankenkassen des bisherigen Rechts sind beseitigt. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber einem Bauherrn durch Anordnung des Oberversicherungsamts die Errichtung einer Betriebskrankenkasse für die in einem vorübergehenden Baubetriebe in größerer Zahl beschäftigten Arbeiter aufgegeben werden, die dann alle Rechte wie jede andere gesetzlich genehmigte Betriebskrankenkasse genießt (§ 249). Ob die zur Zeit des Inkrafttretens der RVO. bestehenden Baukrankenkassen als Betriebskrankenkassen im Sinne des § 249 fortbestehen sollen, bestimmt das Oberversicherungsamt (Art. 22).

Die Knappschaftsrankenkassen (die Knappschaftskassen des bisherigen Rechts) gelten nicht als Krankenkassen im Sinne der RVO. und entbehren in der Regel der Rechtsfähigkeit, da sie keine selbständigen Einrichtungen sind, sondern meist einen Zweig der Tätigkeit der Knappschaftsvereine bilden (Begr. S. 245). Ihre Einrichtung ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, wenn auch die RVO. in ausgedehntem Umfange Bestimmungen getroffen hat, um sie den Krankenkassen der Reichsversicherung möglichst gleichzustellen (§§ 495 ff.).

In Bayern erlangen gemäß Art. 221 BergG. vom 13. August 1910 i. d. F. der Bef. vom 1. September 1910 (GVB. S. 815) die Knappschaftsvereine durch die Bestätigung ihrer Satzungen die Eigenschaft juristischer Personen; sie sollen für die Arbeiter aller diesem Gesetze unterworfenen Bergwerke und Aufbereitungsanstalten sowie für die Arbeiter der Salinen bestehen und ihren Teilnehmern und deren Angehörigen nach näherer Bestimmung des Gesetzes Unterstützungen gewähren. Die Leistungen für Krankenfürsorge werden aus der Knappschaftskasse, d. h. der Kasse des Knappschaftsvereins (§ 74 RrVG.)<sup>1)</sup> unmittelbar gedeckt; soweit nicht gemäß Art. 229 BergG. besondere Krankenkassen errichtet werden, welche letztere aber nach dem geltenden Rechte selbst nicht rechtsfähig sind; Trägerin ihrer Verbindlichkeiten und Rechte ist der Knappschaftsverein. Zum Vollzuge der Bestimmungen der §§ 495 ff. RVD. wird die Abänderung des Berggesetzes notwendig sein, die zur vollen Gleichstellung der künftigen knappschaftlichen Krankenkassen mit den Krankenkassen der Reichsversicherung vielleicht deren Rechtsfähigkeit bringen wird. Die Knappschaftsvereine werden nach Art. 236 und 240 BergG. vom Knappschaftsvorstande nach außen vertreten; er verwaltet auch das Vereinsvermögen. Im Falle der Einrichtung besonderer Krankenkassen im Sinne des Art. 229 a. a. O. hat er auch sie zu beaufsichtigen (Art. 229 Abs. 3 a. a. O.).

Als weitere Ersatzkassen kennt das bisherige Recht die auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1876 1. Juni 1884

(RGB. 1876 S. 125 1884 S. 54) errichteten eingeschriebenen Hilfskassen und die auf Grund landesrechtlicher Vorschriften errichteten Hilfskassen (§§ 75 und 75 a RrVG.). Die Verhältnisse der ersteren regelt neu das vom Reichstag schon angenommene Gesetz über die Aufhebung des Hilfskassengesetzes, das die vorgeschriebenen Hilfskassen als Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit unter das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (RGB. S. 139) stellt. Nach § 15 dieses Gesetzes sind solche Vereine rechtsfähig. Sie können auf ihren Antrag für den am 1. April 1909 durch die Satzung bestimmten Bezirk und Kreis ihrer versicherungspflichtigen Mitglieder als Ersatzkassen im Sinne der RVD. zugelassen werden, sofern ihnen als eingeschriebenen Hilfskassen vor diesem Tage eine Bescheinigung nach § 75 a RrVG. erteilt worden ist (§§ 503, 514 und 111 Ziff. 1, dann Art. 25). Ausnahmen zugunsten der Zulassung solcher Vereine, denen die Bescheinigung gemäß § 75 a RrVG. erst nach dem 1. April 1909 erteilt worden ist, kann der Bundesrat genehmigen (Art. 26). Mit der Zulassung erhält der Verein eine Bescheinigung hierüber und zu seinem Namen den Zusatz „Ersatzkasse“ (§ 514 Abs. 2).

Die landesrechtlichen Hilfskassen, deren Mit-

glieder nach bisherigem Rechte gleich denen der eingeschriebenen Hilfskassen von der Verpflichtung der Gemeindefrankenversicherung oder einer nach dem RrVG. errichteten Krankenkasse anzugehören befreit waren, werden als Ersatzkassen im Sinne der RVD. nicht mehr zugelassen.

Durch die Zulassung oder Nichtzulassung als Ersatzkasse wird im übrigen der Fortbestand der eingeschriebenen und der landesrechtlichen Hilfskassen nicht berührt; doch werden sie nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Aufhebung des Hilfskassengesetzes nur noch in der Form der Versicherungsvereine a. G. fortbestehen (Begr. S. 429).

Obwohl die Versicherungsvereine a. G. keine Kasseneinrichtungen im Sinne der RVD. sind, unterwirft diese gleichwohl Streitigkeiten zwischen solchen und den Krankenkassen der RVD. über den Ersatz zu Unrecht gewährter Leistungen dem Spruchverfahren vor den Versicherungsbehörden (§ 525 und § 224 Nr. 2) und schließt sonach für solche Ersatzforderungen den Rechtsweg aus. Dagegen werden Streitigkeiten über die Rechtsverhältnisse zwischen den Ersatzkassen und ihren Mitgliedern auf dem ordentlichen Rechtswege ausgetragen und zwar auch, soweit letztere der Reichsversicherung unterliegen, und nicht nach der Satzung die Erledigung einem schiedsgerichtlichen Verfahren vorbehalten ist (§ 1 und § 9 Ziffer 6 des erwähnten Gesetzes vom 12. Mai 1901).

Zum Zwecke der Rückversicherung sieht die Reichsversicherung im Anschlusse an die Bestimmungen der §§ 46—46 b RrVG. den Zusammenschluß von Krankenkassen zu Kassenverbänden vor und legt ihnen ausdrücklich Rechtsfähigkeit bei, obwohl sie an sich nicht Träger der Versicherung sind (§§ 406 ff.).

B. Die Träger der Unfallversicherung und zwar sowohl der gewerblichen wie auch der landwirtschaftlichen und der See-Unfallversicherung sind die Berufsgenossenschaften, die die Unternehmer (§§ 633, 958 und 1121) der versicherten Betriebe umfassen (§§ 623, 956 und 1118). Die zurzeit bestehenden Genossenschaften bleiben in ihrem Bestande vorbehaltlich der nach den §§ 635 bis 648 und § 960 zulässigen Änderungen erhalten (§ 630 Abs. 3 und § 956 Abs. 3).

Bei der landwirtschaftlichen Unfallversicherung ist wie schon nach geltendem Rechte auch nach der RVD. der landesgesetzlichen Regelung ein weiter Spielraum gelassen. In Bayern gilt zurzeit noch das Ausführungsgezet vom 5. April 1888 (GVB. S. 225).

Den Berufsgenossenschaften der Baugewerbetreibenden werden Zweiganstalten (die bisherigen Versicherungsanstalten) für Bauarbeiten angegliedert, die nicht in einem gewerbsmäßigen Baubetriebe ausgeführt werden, und den Berufs-genossenschaften von Unternehmern gewerbsmäßiger Fuhrwerks- oder Binnen-schiffahrtsbetriebe Zweig-

<sup>1)</sup> Abkürzung für „Krankenversicherungsgesetz“.



anstalten für das Halten von Reittieren und Fahrzeugen. Diesen Zweiganstalten kommt selbständige juristische Persönlichkeit nicht zu; Träger der Zweiganstalt ist vielmehr die Genossenschaft (§ 629).

Auch der See-Verußgenossenschaft wird eine Zweiganstalt angegliedert (§ 1120); Träger der Zweiganstalt ist auch hier die Genossenschaft, der sonach allein Rechtsfähigkeit zukommt. Ebenso wenig besitzen eigene Rechtspersönlichkeit die örtlichen Sektionen, in die die Genossenschaften eingeteilt werden können (§ 678 Nr. 2). Träger der Unfallversicherung sind außer den Verußgenossenschaften das Reich, die Bundesstaaten, Gemeinden, Gemeindeverbände und andere öffentliche Körperschaften nach §§ 624—628, § 957 und § 1119 für die dort bezeichneten Betriebe, Bauarbeiten und Tätigkeiten. Sie treten als Versicherungsträger an Stelle der Genossenschaften; Rechte und Pflichten der Genossenschaftsorgane werden durch Aufsichtsbehörden wahrgenommen (§§ 892, 1033, 1218).

C. Die Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sind die nach Bestimmung der Landesregierungen für das Gebiet des Bundesstaates, für Gemeindeverbände oder andere Gebietsteile errichteten Versicherungsanstalten (Landesversicherungsanstalten). Die nach dem Gesetze vom 22. Juni 1889, die Invaliditäts- und Altersversicherung betr. — RGVl. S. 97 — errichteten Versicherungsanstalten bleiben vorbehaltlich der nach den §§ 1332—1337 zulässigen Änderungen in ihrem Bestande erhalten (§ 1326). Außerdem sind Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung die nach §§ 8, 10 und 11 des Invalidenversicherungsgesetzes zugelassenen besonderen Kasseneinrichtungen<sup>1)</sup> (§ 1367) und die gemäß § 1360 zugelassenen Sonderanstalten (§ 1367). Auf Beschluß des Bundesrats kann auch die See-Verußgenossenschaft unter ihrer Haftung eine solche Sonderanstalt errichten (§ 1375); von der gleichen bereits durch § 11 des JnbVersG. eingeräumten Befugnis wurde bisher kein Gebrauch gemacht.

Wirkungen der Rechtsfähigkeit. Die den Versicherungsträgern verliehene Rechtsfähigkeit befähigt sie, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, Grundstücke zu erwerben, zu belasten und zu veräußern, zu klagen und verklagt zu werden (Begr. S. 36). Sie sind mit dem Rechte der Selbstverwaltung ausgestattete Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 89 BGB.). Den Gläubigern haften sie ausschließlich mit ihrem eigenen Vermögen, die Haftung der einzelnen Mitglieder ist ausgeschlossen. Die bei den Versicherungsan-

stalten zur ausgleichenden Lastenverteilung vorgesehene Auscheidung des Vermögens in Gemein- und Sondervermögen (§§ 1395 ff.) ist für die Gläubiger belanglos; sie können vielmehr zu ihrer Befriedigung das gesamte Vermögen ohne Unterschied in Anspruch nehmen (Motive zum JnbVersG.).

Bei den Versicherungsanstalten haftet den Gläubigern überdies der Gemeindeverband, für den die Anstalt errichtet ist, soweit das Anstaltsvermögen zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht. Ist dieser unvermögend, oder ist die Versicherungsanstalt für das Gebiet eines Bundesstaates oder für Teile davon errichtet, so haftet der Bundesstaat (§ 1402). Eine Aenderung gegenüber dem geltenden Rechte ist nicht eingetreten (§ 68 JnbVersG.).

Bei Sonderanstalten haftet für die Leistungen das Reich oder der Gemeindeverband, je nachdem die Anstalt ihren Betrieben dient. Sonst haftet der Bundesstaat des Betriebsortes; bei Beteiligung mehrerer Bundesstaaten haften sie anteilig (§ 1373). Für die Verbindlichkeiten der Sonderanstalt, deren Errichtung durch § 1375 der See-Verußgenossenschaft vorbehalten ist, haftet die letztere.

Die in §§ 1402, 1373 und 1375 festgesetzte Haftung der Gewährleistenden für die Verbindlichkeiten der Versicherungsanstalten und Sonderanstalten greift nicht bloß für die den Versicherungsträgern gegenüber den Versicherten und ihren Hinterbliebenen obliegenden gesetzlichen Leistungen Platz, sondern auch für alle bürgerlichrechtlichen Verpflichtungen aus Schul-, Vertrags- und sonstigen Rechtsverhältnissen. Eine ähnliche Sicherung der bürgerlichrechtlichen Vermögensansprüche Dritter kennen die Kranken- und die Unfallversicherung nicht. Sie wird hier auch um so leichter entbehrt werden können, als es sich zum Teil, insbesondere bei den Krankenkassen, um kleinere Verhältnisse handelt, die an sich die Rechte der Gläubiger nicht in allzu ausgedehntem Umfange gefährden werden. Bei der Unfallversicherung können Schädigungen der Gläubiger durch die gesetzlich vorgeschriebene Art der Ausbringung des Bedarfs im Wege der Umlegung der Beiträge auf die Mitglieder an sich leichter vermieden werden. Ueberdies ordnet das Gesetz bei diesen beiden Versicherungszweigen die Ansammlung von Rücklagen vor, die gegebenenfalls dem Zugriff der Gläubiger ebenso wenig wie das übrige Vermögen des Versicherungsträgers entzogen werden können (§§ 364, 741, 1013, 1164). Gegebenenfalls wäre bei Zahlungsunfähigkeit des Versicherungsträgers nach der Konkursordnung das Konkursverfahren einzuleiten.

Ueberdies kommen den Gläubigern zur Sicherung ihrer Ansprüche mittelbar alle Maßnahmen zu gute, die nach den gesetzlichen Bestimmungen zulässig sind, um die Erfüllung der gesetzlichen Leistungen zu sichern, z. B. bei den Krankenkassen die Zuzuschußpflicht der Gemeindeverbände, für deren

<sup>1)</sup> In Bayern besteht zurzeit nur eine einzige besondere Kasseneinrichtung, nämlich die Arbeiterpensionskasse der R. V. Staatsbahnenverwaltung (vgl. die in den amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamts — abgeführt „N.N.“ — 1900 S. 388 abgedruckte Uebersicht der besonderen Kasseneinrichtungen).

Bezirk Orts- und Landkrankenkassen errichtet sind (§§ 389 u. 390), ebenso die Zuschußpflicht der Arbeitgeber und Innungen bei Betriebs- und Innungskrankenkassen (§ 390). Kann auf diesem Wege die Leistungsfähigkeit der Kasse auf die Dauer nicht gesichert werden, oder verweigert der Zuschußpflichtige die Beihilfe, so kann die Kasse geschlossen oder aufgelöst werden; ebenso kann im Falle der Leistungsunfähigkeit eine Berufsgenossenschaft aufgelöst werden. Diese Maßnahme erfordert zugleich die Abwicklung in vermögensrechtlicher Beziehung.

Veränderungen im Bestande der Versicherungsträger. Jede Veränderung im Bestande der Versicherungsträger erfordert eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung und die Regelung der Verbindlichkeiten des Versicherungsträgers gegenüber seinen Gläubigern.

Bei der Krankenversicherung setzt jede Aenderung der Einrichtung eine Anordnung des Oberversicherungsamts voraus (§ 280). Vorgeesehen sind Vereinigung, Auflösung und Schließung von Kassen sowie Ausscheidung von Mitgliedern aus Kassen (§§ 264 bis 305).

Bei der Vereinigung von Kassen geht die eine völlig in der anderen auf, die ihre Rechtsnachfolgerin wird. Auf sie gehen gemäß § 288 die Rechte und Pflichten der andern Kasse über, also auch deren Vermögen und deren Schulden, wie sie sich aus der nach § 293 RVO. und §§ 39, 40, 261 HGB. aufzustellenden Bilanz ergeben, z. B. ihre Rechte und Pflichten aus Verträgen (Arztverträge, Verträge mit Angestellten, Lieferanten u. dgl.). — Begr. S. 188.

Die aufnehmende Kasse hat die Beamten und Angestellten der anderen Kasse zu denselben oder gleichwertigen Bedingungen zu übernehmen (§ 290 Abs. 1), und zwar sowohl die bei der Kasse verwendeten staatlichen und gemeindlichen Beamten als auch die übrigen Kassenangestellten ohne Unterschied, ob diesen nach § 359 Abs. 4 Rechte und Pflichten von staatlichen und gemeindlichen Beamten übertragen sind oder nicht. Da nur den mit Kündigungsfrist Angestellten gegenüber von dem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht werden kann, kann die durch die Zusammenlegung ermöglichte Personaleinsparung unter Umständen zunächst nur beschränkt durchgeführt werden. Die übernommenen Beamten und Angestellten treten unter die Dienstordnung der aufnehmenden Kasse, wobei jedoch die Rechte aufrecht zu erhalten sind, die sie nach ihrer bisherigen Dienstordnung hatten. Ordnet die Kasse diese Angestellten in ihre eigenen Verhältnisse ein, so müssen deren neue Anstellungsbedingungen den früheren gleichwertig sein, wobei ungünstigere durch andere günstigere als ausgeglichen gelten. Hierbei kommen alle die Anstellungsverhältnisse regelnden Bedingungen in Betracht, z. B. Kündigungs-, Entlassungs-, Urlaubsverhält-

nisse, Disziplinar-Strafgewalt u. dgl. Ferner bestimmt § 290 Abs. 2 ausdrücklich, daß das Gesamteinkommen nicht geschmälert werden darf; dies bezieht sich auf die finanzielle Seite im weitesten Umfang, z. B. Gehaltshöhe, Zeit und Höhe der Gehaltsvorrückungen, Ruhegehalt, Hinterbliebenenfürsorge (Begr. S. 189).

Die übernommenen Beamten und Angestellten müssen ferner eine der bisher bekleideten ähnliche und ihren Fähigkeiten entsprechende Stellung erhalten, aber auch annehmen. Auch eine andere Verwendung im Kassendienst müssen sie sich gefallen lassen, sofern sie nicht in auffälliger Mißverhältnisse zu ihren Fähigkeiten steht (§ 290 Abs. 2, Begr. S. 189). Gegen die Anordnungen des Versicherungsträgers steht ihnen das Recht der Beschwerde zum Oberversicherungsamte offen (§ 297), daneben aber auch der Rechtsweg (Begr. S. 189 und 192).

Zur Lösung der Verträge, die die aufzunehmende Kasse über den Zeitpunkt der Vereinigung hinaus (§ 284) gegenüber Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Heilanstalten aller Art und den in § 122 aufgeführten Personen, nämlich Badern, Hebammen, Heilbedienten, Heilgehilfen, Krankenträgern, Masseuren u. dgl. verpflichtet, wird beiden Teilen ein gesetzliches Kündigungsrecht mit dreimonatiger Kündigungsfrist eingeräumt, soweit die Beteiligten sich nicht über eine entsprechende Aenderung der Verträge verständigen (§ 291). Entstehen gleichwohl noch Streitigkeiten über die Vertragsverhältnisse zwischen den Kassen einerseits und den Ärzten, Apothekern, Lieferanten usw. andererseits, so werden sie auf dem Rechtswege ausgetragen (Begr. S. 192).

In den Fällen der Ausscheidung, in denen ein Kassenteil aus einer Kasse ausscheidet und entweder mit einer anderen Kasse vereinigt oder zu einer selbständigen Kasse erhoben wird (§ 298), gelten für die Auseinandersetzung sinngemäß die Vorschriften, die hierfür bei der Vereinigung von Kassen aufgestellt sind (§ 298 Abs. 2). Bei erheblichen Aenderungen und bei Aenderung der Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung<sup>\*)</sup> die für ihre Betriebe oder Dienstbetriebe Betriebskrankenkassen errichtet hat (§ 271), kann die Auseinandersetzung unterbleiben, wenn die beteiligten Kassen zustimmen (§ 298 Abs. 3).

Die Kasse, aus der ein Teil ausscheidet, bleibt als selbständiges Rechtssubjekt bestehen, haftet aber ihren Gläubigern fortan nur noch mit dem ihr zufolge der Vermögensauseinandersetzung verbleibenden Vermögen. Werden Schulden einer aus den ausgeschiedenen Kassenteilen neuerrichteten Kasse überwiesen, so haftet ausschließlich das Ver-

<sup>\*)</sup> Gemeint ist nicht nur eine Verwaltung des Reichs oder eines Bundesstaats, sondern auch eine solche der Kreise, Distrikte, Städte usw. (Begr. S. 185).

mögen der letzteren für die hieraus sich ergebenden Verbindlichkeiten.

Bei Auflösung oder Schließung einer Krankenkasse geht diese als Rechtssubjekt unter. Der Vorstand der untergehenden Kasse wickelt ihre Geschäfte ab (§ 301). Bis dies geschehen ist, gilt die Kasse als fortbestehend, soweit es der Zweck der Abwicklung erfordert. Das Verfahren ist dem für Vereine des bürgerlichen Rechts nachgebildet (§§ 47 ff. BGB.). Der fortbestehende Vorstand unterliegt während des Liquidationsverfahrens den Vorschriften der RVO., haftet sonach z. B. gemäß § 23 dem als fortbestehend geltenden Versicherungsträger für getreue Geschäftsverwaltung wie Vormünder ihren Mündeln (Begr. S. 193 f.).

Der Vorstand macht die Auflösung oder Schließung öffentlich bekannt. Die Befriedigung von Gläubigern, die ihre Forderungen nicht binnen 3 Monaten nach der Bekanntmachung anmelden, kann verweigert werden. Bekannte Gläubiger sind außerdem unter demselben Hinweis besonders zur Anmeldung aufzufordern. Für Ansprüche aus der Versicherung gilt dies Aufgebotsverfahren nicht (§ 301 Abs. 2).

Angestellten, Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Heilanstalten und den in § 122 aufgeführten Personen (vgl. oben bei den Ausführungen über Rassenvereinigung) ist vom Vorstand der Beschluß des Oberversicherungsamtes über die Auflösung oder Schließung der Kasse unverzüglich mitzuteilen. Das Vertragsverhältnis endet dann 3 Monate nach der Mitteilung, jedoch frühestens mit dem Tage der Auflösung oder Schließung. Vertragsmäßige Rechte, zu einem früheren Zeitpunkt zu kündigen, werden hierdurch nicht berührt (§ 302).

Für Angestellte einer Kasse, die infolge der Neuordnung beim Inkrafttreten der RVO. aufgelöst oder geschlossen wird, verlängert sich die Ablaufrift der Vertragsverhältnisse abweichend von § 302 auf 12 Monate (Art. 92).

Die Haftung der Arbeitgeber und Innungen, die nach § 304 bei Auflösung oder Schließung von Betriebs- und Innungskrankenkassen eintritt, wenn ihr Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, kann nicht auf dem Rechtsweg, sondern nur vor den Versicherungsbehörden geltend gemacht werden, da die Fehlbeträge wie Beiträge aufzubringen und beizutreiben sind (§§ 405, 28, 29, 296 Abs. 2).

Bei Orts- und Landkrankenkassen ist im gleichen Falle nach den Bestimmungen der Konkursordnung zu verfahren (Begr. S. 194).

Besonderen Schutz gewährt § 305 Beamten und Angestellten einer aufgelösten oder geschlossenen Orts-, Land- oder Innungs-Krankenkasse, wenn deren Vermögen zur Befriedigung ihrer Ansprüche nicht ausreicht. Für den Fehlbetrag hat hiernach der Gemeindeverband einzutreten, für den

die Kasse errichtet ist, oder die Innung. Der Beamte oder Angestellte muß aber eine ihm vom Verbands- oder der Innung angebotene Stellung annehmen; hierbei gilt § 290 entsprechend (vgl. oben Vereinigung von Krankenkassen). Den Beamten und Angestellten steht für die Verfolgung ihrer Ansprüche im weitesten Umfange der Rechtsweg offen. Für Betriebskrankenkassen ist eine Vorschrift im Sinne des § 305 entbehrlich, da hier das Personal vom Arbeitgeber zu stellen ist (§ 3621), ihm also auch nach Untergehen der Kasse zur Last fällt (Begr. S. 194 f.).

Änderungen des Bestands der Träger der Unfallversicherung können die Vereinigung mehrerer Berufsgenossenschaften, die Ausscheidung einzelner Gewerbszweige oder örtlich begrenzter Teile aus einer Genossenschaft und deren Übergang in eine andere Genossenschaft oder die Errichtung einer besonderen Genossenschaft für den ausgeschiedenen Teil, endlich die Auflösung einer Genossenschaft zum Gegenstand haben.

Bei Vereinigung mehrerer Genossenschaften zu einer neuen Genossenschaft wird diese die Rechtsnachfolgerin der ersteren; es gehen daher alle deren Rechte und Pflichten auch in bürgerlich-rechtlicher Beziehung auf die neue Genossenschaft über, sobald die Änderung rechtswirksam wird (§ 642).

Entsteht bei der Ausscheidung von Teilen aus einer Genossenschaft Streit zwischen den beteiligten Berufsgenossenschaften, so können sie schiedsrichterliche Entscheidung nach den Bestimmungen der §§ 1025 ff. ZPO. vereinbaren; sonst entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs das Reichsversicherungsamt (§ 646). Nach dem Schiedsspruch oder der Entscheidung des Reichsversicherungsamts bemessen sich die Ansprüche der Gläubiger aus Schuldverhältnissen der Genossenschaften, dann die Ansprüche der Genossenschaftsbeamten aus dem Dienstverhältnisse und die Ansprüche aus Vertragsverhältnissen, für die im übrigen mangels besonderer Vorschriften der RVO. ebenso wie für ähnliche bei der Vereinigung von Berufsgenossenschaften sich ergebende Ansprüche die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts anzuwenden sind.

Wird eine Berufsgenossenschaft unfähig, ihre gesetzlichen Verpflichtungen zu erfüllen, so kann sie auf Antrag des Reichsversicherungsamts vom Bundesrat aufgelöst werden. Ihre Rechte und Pflichten gehen mit der Auflösung auf das Reich (§ 647), bei Berufsgenossenschaften, die unter Aufsicht eines Landesversicherungsamts stehen (§ 723), auf den Bundesstaat über (§ 648). An Reich und Bundesstaat können sich Gläubiger, Genossenschaftsangestellte, Vertragsgegner u. s. w. mit ihren Ansprüchen halten, die sie dem Fiskus gegenüber gegebenenfalls auch auf dem Rechtsweg geltend machen können.

Für die landwirtschaftliche Unfallversicherung

gelten die Bestimmungen der gewerblichen Unfallversicherung über Vereinigung, Ausscheidung und Auflösung entsprechend (§ 960 f.). Für die See-Berufsgenossenschaft gilt § 647 Abs. 1 und 3 über Auflösung der Genossenschaft entsprechend; ihre Organe wirken in diesem Fall unter Aufsicht des Reichsversicherungsamts die Geschäfte ab (§ 1122).

Änderung der Bezirke der Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Versicherungsanstalten können auf Antrag des Anstaltsausschusses, eines beteiligten Bundesstaats oder des Gemeindeverbands, für dessen Bezirk die Anstalt errichtet ist, zusammengelegt, geteilt oder aufgehoben werden (§ 1332).

Bei Zusammenlegung mehrerer Anstalten zu einer neuen Anstalt wird diese Rechtsnachfolgerin der ersteren. Auf sie gehen daher auch alle Rechte und Verpflichtungen der zusammengelegten Anstalten über.

Scheiden örtliche Bezirke aus einer Versicherungsanstalt aus, so behält diese ihr Vermögen und die vorhandenen Verbindlichkeiten und zwar auch die in bürgerlich-rechtlicher Beziehung (§ 1334).

Wird eine Versicherungsanstalt aufgelöst, so können die beteiligten Landesregierungen den aufnehmenden Anstalten das Vermögen mit allen Rechten und Pflichten übertragen oder die Übernahme durch eine andere Anstalt genehmigen. Sonst fällt das Vermögen den beteiligten Gemeindeverbänden oder Bundesstaaten zu, bei gemeinsamen Anstalten anteilig (§ 1335).

Einigen sich bei Auflösung einer gemeinsamen Versicherungsanstalt die Gemeindeverbände oder Bundesstaaten nicht über die ihnen zufallenden Vermögensanteile, so bestimmt hierüber unter Ausschluß des Rechtswegs der Bundesrat oder, wenn nur Gemeindeverbände eines Bundesstaats beteiligt sind, dessen oberste Verwaltungsbehörde (§ 1336). Bei Streit zwischen Versicherungsanstalten über die Vermögensauseinanderlegung können sich die beteiligten Anstalten über eine schiedsrichterliche Entscheidung nach §§ 1025 ff. ZPO. verständigen; andernfalls entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs das Reichsversicherungsamt oder das Landesversicherungsamt, wenn nur Anstalten in Frage stehen, die ihm unterstehen (§§ 1382, 1387). Die Bestimmung über die Änderung der Bezirke von Versicherungsanstalten sind auch auf Sonderanstalten entsprechend anzuwenden (§ 1372 Nr. 12). Wegen der Haftung für die Verbindlichkeiten der Versicherungsträger gelten auch bei Änderungen in ihrem Bestande die Vorschriften der §§ 1402, 1373 und 1375.

(Fortsetzung folgt).

## Kleine Mitteilungen.

**Notweg und öffentlicher Weg.** In einem Rechtsstreite bei einem südbayerischen Landgerichte war folgende Frage strittig geworden: Besteht nach dem BGB. ein Recht auf die Einräumung eines Notweges auch dann, wenn für das Grundstück des Wegbedürftigen zwar die völlig ausreichende Verbindung mit einem öffentlichen Wege hergestellt und gesichert ist, der öffentliche Weg aber vermöge seines zeitweilig unbrauchbaren Zustandes für die ordnungsmäßige Benützung des Grundstückes nicht genügt? Das Landgericht hat diese Frage bejaht und den Beklagten im Sinne der Klage zur Duldung des Notweges verurteilt. Zu dieser Frage hat nun Endemann, der unter Vorlegung der Akten um Abgabe eines Rechtsgutachtens ersucht wurde, in der Festschrift für Otto Gierke<sup>1)</sup> unter dem Titel „Notweg und öffentlicher Weg“ Stellung genommen. Endemann hat die Frage in einer geradezu klassischen Weise behandelt und einer meines Erachtens unanfechtbaren Lösung zugeführt. Nach eingehender Widerlegung Rüdenbergs<sup>2)</sup>, nach Würdigung des italienischen, französischen Rechtes und der deutschen Praxis in dem Gebiete des ehemals badi-schen Rechtes kommt Endemann zu dem Satz: „die privatrechtliche Notweglast reicht nur bis zum öffentlichen Wege, bei ihm endigt die zivilrechtlich zu beachtende und zu beurteilende Wegenot“. Die Schlussfolgerung geht dahin: „Der wegbedürftige Eigentümer kann nicht kraft BGB. § 917 verlangen, daß der Anlieger eines öffentlichen Weges die Benützung seiner Grundstücke zur Beseitigung einer Wegenot dulde, die durch den unzulänglichen Zustand eines öffentlichen Weges erzeugt werde“. Das Oberlandesgericht Augsburg<sup>3)</sup> hat sich diesen Ausführungen angeschlossen und unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Bei der Wichtigkeit des Urteils für die Praxis will ich im folgenden die Gründe des oberlandesgerichtlichen Urteils mitteilen:

„Der Kläger verlangt von den Beklagten Duldung eines Notweges; er stützt seine Klage somit auf § 917 BGB. Das Berufungsgericht hält die vom Landgerichte vertretene Auslegung dieser Gesetzesstelle für unrichtig. Die Behauptung Rüdenbergs in seiner Schrift „Das Notwegrecht“ (Bonn 1905) „daß auch der öffentliche Weg den Anforderungen der ordnungsmäßigen Benützung des Grundstückes entsprechen muß, und daß — wenn der Weg nicht in gehörigem Zustande oder zeitweilig nicht geöffnet ist — die Zugangsnöte und damit der Anspruch auf einen Notweg gegeben ist“, kann umfoweniger gebilligt werden, als Rüdenberg sie nicht einmal zu begründen versucht hat. Bei der Auslegung muß vor allem beachtet werden, daß die Notweglast, wie alle Eigentumsbeschränkungen, eine Ausnahme bildet. Die Regel ist die im Gesetze niedergelegte Anerkennung des Eigentums als des nach allen Seiten geschützten umfassendsten Rechtes an der Sache. Da die strenge Durchführung dieses Ge-

<sup>1)</sup> Festschrift für Otto Gierke zum 70. Geburtstag von Schülern, Freunden und Verehrern dargebracht. Verlag von Hermann Böhlau in Weimar 1910 S. 951 ff.

<sup>2)</sup> Rüdenberg R., Das Notwegrecht, Bonn 1905.

<sup>3)</sup> OLG. Augsburg 26. April 1911 i. S. R. P wegen Notwegrechts (R 185/09).

bankens für benachbarte Grundstücke vom Geseke nicht gewollte Härten zeitigen würde und für viele Grundstücke die Folge hätte, daß sie nicht richtig benützt werden könnten, hat das Geseke Ausnahmen von der Regel zugelassen, die im Nachbarrechte begründet sind. Dazu gehört auch die gesetzliche Bestimmung über den Notweg; sie ist eine Ausnahmsbestimmung und muß deshalb als Ausnahmerecht eng ausgelegt werden; eine weitere Ausdehnung des Notwegrechtes über den gesetzlichen Rahmen des § 917 hinaus mit Rücksicht auf besondere wirtschaftliche Verhältnisse ist deshalb ausgeschlossen. Der Wortlaut des Gesetzes ist klar und deutlich; er sagt, daß der Eigentümer, dessen Grundstück die Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt, vom Nachbarn den Notweg verlangen kann.

Nach den Motiven des Gesetzes soll jeder Grundstückseigentümer mit dem öffentlichen Wege verbunden sein; das öffentliche Wegegesetz dient zum Gehen und zum Fahren; ist es zur ordnungsmäßigen Benützung eines Grundstückes nötig zu fahren, so genügt allerdings nicht die Verbindung mit einem öffentlichen Fußweg, sondern nur die Verbindung mit einem öffentlichen Fahrwege; insofern kann die Behauptung Rüdenbergs als richtig anerkannt werden, daß auch der öffentliche Weg den Anforderungen der ordnungsmäßigen Benützung des Grundstückes entsprechen muß; diese Frage ist aber nicht weiter zu erörtern, da Pl. Nr. 157/1 ein Fahrweg ist. Daraus aber, daß die Motive zum Geseke von einer Verbindung des Grundstückes mit dem öffentlichen Wege sprechen, kann nicht gefolgert werden, daß der Anspruch auf Notweg begründet sei, wo vorübergehend einzelne Fäden des Netzes nicht brauchbar sind. Wer mit einem öffentlichen Wege verbunden ist, ist auch mit dem Wege verbunden, mag es auch an einzelnen Stellen mehr oder minder brauchbar sein. Daß diese Ansicht richtig ist, geht aus einer weiteren Stelle der Motive (III S. 291) hervor, wo es heißt: „Es ist nicht erforderlich, daß das notleidende Grundstück von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege . . . absolut abgeschlossen sei . . .“, sowie ferner aus einer Stelle der Motive (III S. 292) wo gesagt ist: „Das Geseke . . . kann bestimmen, daß die zur Verbindung mit dem öffentlichen Wege notwendige Wegebenützung zu dulden ist“.

Das Geseke sagt: Das Recht auf Notweg ist gegeben, wenn einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benützung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt. Die Verbindung fehlt, wenn der Zugang zu dem Grundstücke durch andere Grundstücke vollständig abgeschnitten ist; diesem Fall wird aber der Fall gleichgestellt, daß eine vorhandene Verbindung nicht ausreicht, um eine ordnungsmäßige Benützung des Grundstückes zu ermöglichen (Bland Komm. z. BGB. zu § 917 B. 1). Auch die Motive sagen (III S. 291): „Es ist nicht erforderlich, daß das notleidende Grundstück von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege durch zwischenliegende, einer Wegeverbindung nicht unterworfenen Ländereien absolut abgeschlossen sei; es genügt vielmehr, daß die nach Beschaffenheit des Grundstückes notwendige Verbindung fehlt“. M. a. W.: Wenn der Eigentümer des Grundstückes das Recht auf einen Fußweg über die seinen Grund von dem öffentlichen Wege trennenden Ländereien hat, er aber — um einen auf dem Grundstück entdeckten Steinbruch auszunutzen — einen Fahrweg braucht, so fehlt ihm die zur ordnungsmäßigen Benützung seines Grundstückes notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege; die Eigentümer der zwischen seinem Grundstück und dem öffentlichen Wege liegenden Ländereien müssen ihm Fahr Gelegenheit verschaffen. Ist das notleidende Grundstück von dem öffentlichen Wege vollständig ab-

geschlossen und braucht der Eigentümer des notleidenden Grundstückes einen Fahrweg, so kann er die Duldung als notwendige Verbindung verlangen und braucht sich nicht mit der Duldung eines Fußweges zu begnügen. Der Begriff der Notwendigkeit bezieht sich somit nur auf die Verbindungsstrecke des Grundstückes mit einem öffentlichen Wege und es geht nicht an zu sagen, der zunächst gelegene öffentliche Weg genüge nicht, notwendig sei vielmehr ein anderer öffentlicher Weg und zu diesem müsse ein Zugang geschaffen werden.“

Diese Entscheidung des Oberlandesgerichts ist allein richtig, sie entspricht insbesondere auch dem Rechtsbewußtsein des Volkes. Würde gerade in unserer Gebirgsgegend in ähnlichen Fällen ein Notweg zugesprochen, so wären wohl sämtliche Felder des Allgäu mit Notwegrechten belastet, weil ähnliche Verhältnisse wie hier sich im Allgäu außerordentlich zahlreich finden. Die Folge wäre eine ganz ungeheuerliche Belastung des Grundbesitzes, die den Grundstückswert bedeutend herabsetzen würde. Es ist auch nicht das mindeste Bedürfnis für eine so ausdehnende Auslegung vorhanden, wie sie das Landgericht dem § 917 BGB. gegeben hat.

Der Bauer sagt zu seinem Nachbarn: „Wenn du mich fragst, dann lasse ich dich über meine Grundstücke fahren, allein ein Recht zum Fahren sollst du nicht haben“. Ist aber wirklich ein Notstand da, hat z. B. in einer stürmischen Winternacht im Gebirge der Schnee Weg und Steg verweht, dann betrachtet es der Bauer als etwas ganz Selbstverständliches, daß der Nachbar oder auch fremde Leute über seine Grundstücke fahren, er weiß eben, daß es nicht anders geht: Not kennt kein Gebot, er erkennt das Recht des Notstandes an. Hierüber sagt das oberlandesgerichtliche Urteil zutreffend folgendes: „Ob und inwieweit eine etwa über Nacht eingetretene Schneeverwehung für den Kläger die Voraussetzungen eines erlaubten Gebrauches der Felder der Beklagten im Sinne des § 904 BGB. begründet, ist hier nicht zu untersuchen. Die Klage auf Duldung solcher Einwirkungen ist ausgeschlossen, da Fälle im Sinne des § 904 BGB. immer nur einzeln von Fall zu Fall entschieden werden können. (Komm. der Reichsgerichtsräte Anm. 3 zu § 904, Hspr. 12, 121).“ M. a. W.: Es gibt wohl eine Klage auf Einräumung eines Notweges, es gibt aber keine Klage auf Zuerkennung eines Notstandes.

Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

**Anordnung rechtskräftig geschiedener Personen über die Beerdigung eines gemeinschaftlichen minderjährigen Abstammungs.** Zu den Rechtsverhältnissen, die in unmittelbar anwendbaren Vorschriften des BGB. ihre Gestaltung nicht gefunden haben, gehört das Recht am menschlichen Leichnam. Wie schon im 1. Entwurf des BGB. § 1 Satz 2 hervorgehoben ist, geben uns bei der rechtlichen Würdigung solcher Verhältnisse, falls wir auch für rechtsähnliche Fälle keine entsprechenden Vorschriften haben, die aus dem Geist der Rechtsordnung sich ergebenden Grundsätze Maß. Der Lehre vom Recht am Leichnam stellen sich auch dadurch Schwierigkeiten entgegen, daß sich das Recht auf der Grenze zwischen dem öffentlichen und privaten Recht bewegt.

Man darf wohl sagen, daß sich in der Wissenschaft und der Praxis der Rechtslehre herausgebildet hat, daß der menschliche Leichnam nicht zum Vermögen des Erblassers gehört, also nicht einen Bestandteil des Nachlasses bildet, wenn er auch den „Gegenstand“ von Verfügungen des Erblassers bilden kann und ihm die Eigenschaft einer „Sache“ zukommt; den Erben als solchen steht sonach kein Recht der Verfügung über den Körper des Verstorbenen zu. Von besonderer Bedeutung aber ist, daß sich der weitere aus dem Geiste der Rechtsordnung geborene Rechtsatz Geltung verschafft, daß den Hinterbliebenen nach Sitte und Herkommen die Befugnis zusteht, gewisse Verfügungen über die Leiche zu treffen. Es wird jedoch von angesehener Seite (s. Josef in dieser Zeitschrift Jahrg. 1905 S. 122) behauptet, daß diese Befugnisse nicht dem Privatrechtsgebiete angehören und ihnen der Privatrechtsschutz zu versagen ist, da sie nicht auf gesetzliche Vorschriften, sondern auf Sitte und Herkommen zurückzuführen sind. Dieser Ansicht kann man jedoch nicht zustimmen, da auch Sitte und Herkommen Rechtsquellen auf dem Gebiete der Privatrechtsordnung sind. Wie sehr die Verkehrssitte heute innerhalb des Privatrechtsverkehrs als Faktor der Rechtsbildung angerufen wird, ist bekannt (s. Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 3. Aufl. S. 126). Warum sollen Sitte und Herkommen diese Bedeutung nicht haben? Es ist nicht richtig zum Vergleiche das Recht der Eltern, von den Kindern Gehorsam, oder das Recht der Eheleute, von einander in allen Lebensverhältnissen Weisheit und Treue zu verlangen, heranzuziehen, da aus der Natur dieser Rechte, die mehr auf moralischem Gebiete liegen, ohne weiteres hervorgeht, daß zu ihrer Verwirklichung Rechtsbehelfe des Privatrechts nicht zur Seite stehen. Von anderer Art sind aber die Rechte der Hinterbliebenen. Da es von allgemeinem Interesse ist, wie sich die Gerichte dazu stellen, sei es gestattet, an dieser Stelle ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts II Berlin vom 22. April 1911 zur Kenntnis zu bringen. Falls Entscheidungen der Obergerichte fehlen oder selten sind, verdienen auch erstinstanzliche Urteile unsere besondere Beachtung.

Der Sachverhalt ist folgender: Das minderjährige Kind eines geschiedenen gräflichen Ehepaares ist gestorben und von der Mutter, der die Sorge für die Person des Kindes zu dessen Lebzeiten zustand, in A. beerdigt worden, wo Verwandte von ihrer Seite begraben sind. Der Graf, der unmittelbar nach dem Todesfall seiner geschiedenen Gattin bei der Beerdigung freie Hand gelassen hatte, verlangt nachträglich die Beisetzung der Leiche des Sohnes in dem Erbbegräbnis auf seinem Familienfideikommissgut in M.

Aus den Gründen: Zwischen den Parteien herrscht Streit darüber, ob der Beklagte die Ausgrabung der Leiche seines Sohnes und ihre Beisetzung im Erbbegräbnis der gräflich von W.'schen Familie auf dem Fideikommissgut M. verlangen kann. Zunächst muß festgestellt werden, daß der menschliche Leichnam dem Verkehr entzogen ist und die Begriffe des Eigentums und des Erbrechts unanwendbar sind (RG. in JZ. 04 S. 266). Es geht nicht an, mit Bland den Miterben als den nach § 1968 BGB. zur standesmäßigen Beerdigung Verpflichteten ein gemeinsames Mitbestimmungsrecht einzuräumen. (OLG. Rpr. Bd. 14 S. 248). Denn § 1968 BGB. beschäftigt sich nur mit der Frage, wer in vermögens-

rechtlicher Beziehung für die standesmäßige Beerdigung zu sorgen hat, ohne bestimmen zu wollen, wem die Entscheidung über die Art und den Ort der Bestattung zusteht. Ebenfalls läßt sich den Erben als solchen ein Verfügungsrecht über den Leichnam auf Grund des § 1922 BGB. zusprechen, da es begrifflich unmöglich ist, daß der Körper des Verstorbenen mit seinem Tode Bestandteil seines Vermögens wird. Es kann daher nur den Hinterbliebenen ein auf Sitte und Herkommen beruhendes Recht zugesprochen werden, über die Beerdigung des Verstorbenen Bestimmung zu treffen (Schönfeld in DZJ. 1905 S. 103). Den Hinterbliebenen liegt es hiernach ob, eine Einigung über die Beisetzung herbeizuführen und wenn eine solche nicht erzielt worden ist, muß geprüft werden, ob der Verstorbene an einer nicht angemessenen Stätte beerdigt ist.

Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte durch telephonisches Gespräch mit ihrem Rechtsbeistand und in Telegrammen an sie selbst sein Einverständnis mit der Bestattung in A. erklärt habe. Das Gericht ist dieser Ansicht der Klägerin beigetreten. Der Beklagte hat, nachdem er die Todesnachricht durch Vermittelung des Rechtsbeistandes der Klägerin erhalten hat, am 12. Februar die Klägerin telegraphisch um Drahtnachricht über die Zeit und den Ort der Beisetzung ersucht. Schon hieraus geht hervor, daß er der Klägerin die Verfügung über die Beerdigung überlassen hat; jedenfalls hat er in keiner Weise ausgedrückt, daß er die Beisetzung in der Familiengruft in M. wünsche oder daß er mit der Beisetzung in einem anderen Orte, insbesondere in A., nicht einverstanden sei. . . . . Wenn der Beklagte, wie er behauptet, erst nach der Bestattung sich mit der Klägerin oder ihrem Rechtsbeistand hat in Verbindung setzen können, so kann dies außer Betracht bleiben, da es nur darauf ankommt, ob der Beklagte im Zeitpunkt des Todesfalles der Klägerin die Art und den Ort der Beisetzung überlassen oder ob er das Verlangen gestellt hat, daß sein Sohn in der Familiengruft beigesetzt werde. Daß er das letztere beansprucht hat, ist durch die Telegramme widerlegt. Hat der Beklagte aber sein Einverständnis mit der von der Klägerin gewählten Begräbnisstätte erklärt, so kann ihm jetzt nicht mehr das Recht eingeräumt werden, eine andere Bestattung zu verlangen. Das würde der Pietät und den guten Sitten widersprechen, die nach der allgemeinen Anschauung aller gesitteten Völker erfordern, daß die Ruhe des einzelnen Toten wie die Ruhe der Friedhöfe möglichst ungestört bleibe.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß ein Einverständnis des Beklagten mit den von der Klägerin zu treffenden Maßnahmen nicht vorlag, so muß aus anderen Erwägungen das Verlangen des Beklagten, die Leiche seines Sohnes nach M. zu überführen, als unbegründet erachtet werden. Wie oben dargelegt, ist bei fehlendem Einverständnis zu prüfen, ob die gewählte Ruhestätte unangemessen ist. Dies ist nach dem unstrittigen Sachverhalt zu verneinen.

Es ist zwar dem Beklagten darin beizutreten, daß die etwa zwischen den Parteien selbst bestehenden Zwistigkeiten bei der Bestimmung der Ruhestätte des Verstorbenen außer Betracht bleiben müssen. Weiter wird man aber auch dem Beklagten darin folgen können, daß bei der Auswahl des Begräbnisplatzes darauf Rücksicht zu nehmen ist, was in den Kreisen der Standesgenossen, welchen der Verstorbene angehörte, angemessen ist. Aus dieser Erwägung heraus ist das Verlangen des Beklagten, daß sein Sohn in dem Erbbegräbnis des Familienfideikommissgutes in M. beigesetzt werde, an sich begründet. Es ist aber auch, was unter den Parteien unstrittig, der Verstorbene bei der Klägerin seit der im Jahre 1890 erfolgten Trennung der Ehe der Parteien erzogen worden und in ihrer



Familie aufgewachsen. Es sind weiter die Anträge des Beklagten, ihm die Erziehung seines Sohnes zu übertragen, durch rechtskräftige Beschlüsse zurückgewiesen und es ist in dem ersteren ausdrücklich festgestellt worden, daß nach dem Ergebnis des Ehescheidungsprozesses zwischen den Parteien die Person des Beklagten begründete Besorgnis einer schlechten Erziehung des Sohnes rechtfertigte. Stand hiernach der Klägerin zu Lebzeiten ihres Sohnes die Sorge für seine Person zu, hatte sie für seine körperliche und geistige Entwicklung pflichtgemäß zu sorgen, so ist es gerechtfertigt, ihr auch nach dem Ableben des Sohnes ein Verfügungsrecht über die Art und den Ort der Beisetzung des Verstorbenen einzuräumen. Die gewählte Ruhestätte ist auch nicht unangemessen.

Der Verstorbene ist auf dem St. Johannisfriedhof in M. beigesetzt worden; auf demselben Friedhof ruhen mehrere Familienglieder der Klägerin, sodaß eine würdige und dauernde Pflege des Grabes gesichert ist. Zu erwägen ist auch, daß die Wahl des Begräbnisplatzes dem Beklagten jederzeit den Zutritt zu dem Grabe gestattet, daß aber der Besuch der Grabstätte, falls der Verstorbene in M. beigesetzt würde, der Klägerin erschwert wäre, da jedenfalls der Zutritt zu dem Gute nicht allgemein zugänglich ist und daher von der Willkür des Beklagten abhängt.

Hiernach ist das Verlangen des Beklagten, die Leiche nach der Familiengruft in M. zu überführen, unberechtigt. —

Die Entscheidung baut sich auf den in der Rechtslehre und Praxis gewonnenen Rechtsgrundsätzen auf und stellt mit Recht die Verfügungen der Hinterbliebenen am Leichnam des Verwandten unter den Schutz der Privatrechtsordnung. Sie hebt auch richtig hervor, daß der eine Teil eine andere Bestattung nicht verlangen kann, wenn sie eine Störung der nach den Sitten der Kulturvölker geforderten Ruhe des Toten und der Friedhöfe bedeuten würde, falls nur die Ruhestätte des Toten angemessen ist. Abzulehnen ist jedoch die Ansicht, welche der Mutter ein Verfügungsrecht über die Art und den Ort der Beisetzung des Kindes einräumt, weil ihr die Sorge für die Person des Kindes zustand. Es ist vielmehr gleichgiltig, welche aus dem Familienrechte herrührenden Befugnisse den Eltern gegenüber dem Kinde zu dessen Lebzeiten zustanden, nachdem es gestorben ist. Rechtsfälle dieser Art sind geeignet, das Volksempfinden in besonderem Maße zu beschäftigen; das Urteil in ihm völlig gerecht geworden.

Amtsrichter Pfafflin in Ansbach.

## Aus der Rechtspflege.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Übernahme eines Vermögens nach § 419 BGB.**  
Haftung des Uebernehmers für Schulden des Veräußerers. Voraussetzungen für den Einwand, daß die übernommenen Vermögensbestandteile erneuert und verbessert worden seien. Durch notariellen Vertrag übernahmen die Beklagten, die verlobt waren, von den Eltern der Braut, den Eheleuten M., deren Anwesen mit allen Grundstücken, mit „allen geistlichen Ein- und Zugehörungen, Rechten und Gerechtsamen“ und dem gesamten lebenden und toten Inventar. Ausgenommen wurde nur die Hauseinrichtung, die Eigentum der Veräußerer blieb. Von dem Preis zu

16 000 M sollten sich die Uebernehmer 2000 M vorläufigen Elterngutsanteil der Mitübernehmerin selbst an- und abrechnen dürfen. Außerdem bezielten sich die Uebergeber für sich und ihre weiteren Kinder einige Wohnungs- und Benutzungsrechte vor und für sich allein einen Auszug. Schon zur Zeit der Eingehung des Vertrags schuldeten die Uebergeber aus Darlehen dem Kläger 7000 M. Nachdem dieser im Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes 1552,76 M erhalten hatte, verlangte er von den Beklagten unter Berufung auf § 419 BGB. den Rest von 5647,24 M nebst den Zinsen. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte die Beklagten nach dem Klageantrag. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, der § 419 BGB. treffe den vorliegenden Fall nicht, weil die Beklagten kein Vermögen, sondern bestimmte Sachen gekauft und Schulden nicht übernommen hätten. Diese Ansicht ist irrig. Wie im Urteile des RG. vom 22. Juni 1908 (RGZS. 69, 287) ausgeführt ist, bedeutet „Vermögen“ i. S. des § 419 nur das Aktivvermögen, und die Haftung des Uebernehmers für die Schulden des Ueberlassers tritt auch ein, wenn die Uebernahme ausdrücklich ausgeschlossen ist. An dieser Auffassung wird festgehalten. Hier hat das OLG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß durch den Uebernahmevertrag nicht bloß einzelne Vermögensbestandteile, sondern das Aktivvermögen der Eheleute M. im ganzen auf die Beklagten übertragen wurde. Ohne Bedeutung ist der Umstand, daß die Hauseinrichtung ausgeschlossen wurde. Denn sie hatte nach den Feststellungen des OLG. einen verhältnismäßig geringen Wert. Die angeblich weiter noch vorhandenen und nicht mit übertragenen Pfandbriefe zu 2300 M hat das OLG. mit Recht außer Betracht gelassen. Die Beklagten hatten selbst angeführt, daß sie schon bei der Eingehung des Vertrags für eine ihren Wert übersteigende Schuld verpfändet gewesen seien; es konnte deshalb angenommen werden, daß sie wirklich verfügbares Vermögen für die Veräußerer nicht mehr bildeten.

Daß die Haftung des Uebernehmers durch den Umfang der Gegenleistungen nicht berührt wird, ist schon im Urteile vom 22. Juni 1908 ausgesprochen. Das Gesetz will, daß die Gläubiger da ihre Befriedigung suchen können, wo die Vermögensmasse geblieben ist. Der Uebernehmer darf verlangen, daß seine Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens beschränkt werde. Im übrigen ist es seine Sache, sich gegen die von ihm von den Gläubigern des Veräußerers drohende Gefahr durch Vereinbarungen mit diesem zu schützen. Auf die Behauptung der Beklagten, daß sie den Ueberlassern gleichwertige oder wenigstens fast gleichwertige Gegenleistungen gewährt hätten, kam es sonach nicht an und es war unerheblich, ob die sog. Mitgift von 2000 M als ein Teil der Gegenleistung angesehen werden durfte oder nicht.

Die Revision legt noch darauf Gewicht, daß es sich bei gleichwertiger Gegenleistung um den Umsatz des Vermögens in andere Werte handle. Wenn damit gesagt sein soll, daß den Gläubigern des Veräußerers ein solcher „Umsatz“ gleichgiltig sein muß, so trifft das jedenfalls für die große Mehrzahl der Fälle und auch hier nicht zu. Die von den Beklagten übernommenen Gegenleistungen boten, selbst wenn sie gleichwertig waren, den Gläubigern nicht dieselbe Sicherheit und dieselbe Möglichkeit der Befriedigung wie das frühere Vermögen. An Stelle der Grundstücke und des Inventars, aus denen sofort ganze Befriedigung zu erwarten war, trat jetzt, abgesehen von einem kaum in Betracht kommenden Auszuge, eine Kaufpreisforderung, die nur nach und nach in 5 Jahresraten fällig wurde. Ob die Beklagten schon in diesem Rechtsstreit hätten geltend machen können,

daß in das übernommene Vermögen nicht mehr vollstreckt werden könne, kann unerörtert bleiben, da schlüssige Tatsachen in dieser Beziehung nicht behauptet worden waren. Die Beklagten hatten nur unter Beweis gestellt, daß Vieh und Inventar inzwischen erneuert und die Grundstücke sowie die Gebäude verbessert worden seien; solche Maßnahmen würden aber die Gleichheit des jetzt vorhandenen Vermögens mit dem übernommenen vom Standpunkt des § 419 aus aufgehoben haben. (Vgl. übrigens das angef. Urteil S. 291 ff.). (Urt. des VII. BS. vom 20. Oktober 1911, 192/11). G . . . n.

2463

## II.

**§ 493 BGB.: Gewährleistung wegen Mängel der Sache bei einem Vertrag über die Auseinandersetzung einer Gesellschaft.** Die Parteien hatten eine offene Handelsgesellschaft gegründet. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung und der Vertrieb einer Maschine; die Herstellung glückte nicht. Durch Vertrag vom 31. März 1909 trennten sich die Parteien. Es wurde bedungen, daß der Kläger erhalten sollte: 1. alle Werkzeuge, sowie die vorhandenen Maschinenteile, welche für die Herstellung der bisher fabrizierten Maschine nicht verwendbar seien, 2. eine bare Abfindung von 4000 M. Der Beklagte erhielt dagegen außer dem Recht, das Geschäft nebst Firma fortzuführen, alle zur Herstellung der Maschine vorhandenen und verwendbaren Maschinenteile sowie die vorhandenen Wassertschiffe. Am 17. Mai 1909 schrieb der Beklagte an den Kläger, der Vertrag vom 31. März 1909 sei unter der selbstverständlichen Voraussetzung geschlossen, daß die Maschine ein in jeder Hinsicht brauchbarer und betriebsfähiger Gegenstand sein werde; diese Annahme sei durch ein Gutachten zerstört worden; der Vertrag werde daher wegen Irrtums angefochten, auch trete der Beklagte für alle Fälle vom Vertrage zurück. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage festzustellen, daß die Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrages unwirksam ist und daß der letztere nach wie vor zu Recht besteht. Das LG. gab der Klage statt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Es ist zuzugeben, daß es sich bei den behaupteten Mängeln um Fehler handelt, welche die Tauglichkeit zu dem von den Parteien vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Die Uebertragung der Vorschriften vom Kauf auf Auseinandersetzungsverträge der vorliegenden Art darf indes nicht dazu führen, die Besonderheiten solcher Verträge außer Acht zu lassen. Hier war der Beklagte aus den monatelangen Versuchen, welche zur Herstellung einer brauchbaren Maschine vergeblich gemacht waren, vertraut mit dem Material, das er übernahm. Er hat zwar bestritten, daß er die jetzt behaupteten Mängel gekannt habe. Aber der Grund des ganzen Auseinandersetzungsvertrages war offensichtlich gerade der, daß der Beklagte noch Hoffnung hatte, mit dem vorhandenen Stoffe zu einem Ergebnis zu gelangen; er nahm in dem Vertrage bewußt eine Gefahr auf sich. Wochte er sich auch der Hoffnung hingeben, die Maschine noch brauchbar zu gestalten, so kann er sich doch darüber nicht im unklaren gewesen sein, daß die Hoffnung auch fehlschlagen könne. Läßt sich daher vielleicht auch nicht behaupten, daß der Beklagte die jetzt behaupteten Mängel gekannt hat, so würde es doch dem Sinne des Auseinandersetzungsvertrages widersprechen, daß der Kläger dem Beklagten für den Erfolg des Unternehmens aufkommen sollte. Aus der Natur des Auseinandersetzungsvertrages, wie er hier vorliegt, ergibt sich also, daß dem Beklagten Gewährleistungsansprüche nicht zustehen. Da der Beklagte bewußt die erwähnte Gefahr übernahm, kann ferner auch ein Irrtum über die Eigenschaften nicht in Betracht kommen, deren Nichtvorhandensein er jetzt geltend macht. (Urt. d. I. BS. vom 4. Oktober 1911, I 69/11). E.

2479

## III.

**Haltet eine Stadtgemeinde den Besuchern ihres Schlachthaus auf Grund Vertrags für Unfälle?** Aus den Gründen: Nicht verjährt wäre ein auf vertragsmäßige Verpflichtung zu stütgender Anspruch. Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines Vertragsverhältnisses verneint, und seine Gründe, daß es an dem Willen der Stadtgemeinde fehle, mit den einzelnen Schlachthausbenutzern Verträge abzuschließen, und daß die Gebühren für die Benutzung des Schlachthaus öffentliche Abgaben und nicht vertragliche Gegenleistung sind, tragen die Entscheidung. Ein privatrechtlicher Vertrag liegt nicht vor, es fehlt an dem rechtsgeschäftlichen Willen. Die Stadtgemeinde macht durch das Bereithalten des Schlachthaus kein Vertragsangebot, sie erfüllt damit nur eine öffentliche Verpflichtung. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung stellt sie die Benutzung der Räume und Einrichtungen des Schlachthaus jedem frei. Für die Benutzung der im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltung erhebt sie Gebühren, die ihrem Wesen nach öffentliche Abgaben sind, zur Unterhaltung des Schlachthaus und zur Verzinsung seiner Anlagekosten dienen, aber nicht als Gegenleistung im Rahmen einer vertraglichen Abmachung. Das OLG. nimmt an, daß der Vertragswille der Stadtgemeinde fehle. Das ist keine der Revision entzogene tatsächliche Feststellung, wohl aber ein zutreffender, von Rechtsirrtum freier Schluß aus Tatsachen, die dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören. Daß die Erfüllung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen der Stadtgemeinde Anlaß und Gelegenheit zum Abschluß privatrechtlicher Verträge geben kann, ist selbstverständlich. Ebenso richtig ist, daß unter Umständen die entsprechende Anwendung privatrechtlicher Vorschriften auf öffentlichrechtliche Verhältnisse gestattet und geboten sein kann. Allen dies gilt nur, wenn und soweit die dem öffentlichrechtlichen Gebiete angehörenden Tatsachen einen Tatbestand darstellen, wie ihn die privatrechtliche Vorschrift voraussetzt. Das ist hier aber nicht der Fall, da es an den wichtigsten Erfordernissen eines Vertrages gebricht. (Urt. des III. BS. vom 26. September 1911, III 271/10). — — — n.

2453

## IV.

**Wie ist die Genehmigung einer Urkunde durch einen Schreibensfähigen festzustellen? Bedeutung seines Handzeichens und seiner Erklärung, daß er das Protokoll verstanden habe.** Die Parteien schlossen einen Erbvertrag. In dem Protokolle heißt es am Schlusse: „Das Protokoll, welches in steter Gegenwart der mitwirkenden Personen und der Erschienenen aufgenommen worden ist, wurde vorgelesen und von den Erschienenen unter 1, 2 und 4 (nämlich den beiden Beklagten und dem Beistande) genehmigt. Was die Erschienene zu 3 anlangt, so erklärte dieselbe, daß sie sehr schwerhörig sei, außerdem weder lesen noch schreiben könne. Der Inhalt vorstehenden Protokolls wurde ihr daher in Gegenwart des Richters durch die Albersschen Eheleute bekannt gegeben, worauf die Erblasserin versicherte, daß sie den Inhalt des Protokolls verstanden habe. Die Erschienenen unterzeichneten hierauf das Protokoll wie folgt.“ Es folgen die Unterschriften der Beklagten und des Rechtsanwalts P. und drei Kreuze, die im Protokoll als Handzeichen der Klägerin bestätigt sind. Die Vorinstanzen haben den Vertrag für nichtig erklärt.

Aus den Gründen: Das OLG. führt aus, es könne nicht die Ueberzeugung gewinnen, daß in dem Protokolle festgestellt worden sei, die Klägerin habe es genehmigt. Festgestellt sei nur, daß sie, nachdem ihr die Beklagten den Inhalt des Protokolls bekannt gegeben hätten, versichert habe, sie habe diesen ver-

standen. Es fehle an der Feststellung, daß sie ihren Willen geäußert habe, diesem Inhalt zuzustimmen. Diese Feststellung könne auch nicht in dem Vorgange gefunden werden, daß die Erblasserin das Protokoll mit ihrem Handzeichen unterkreuzt habe. Die Revision versucht darzutun, daß in dem Protokolle die Genehmigung der Klägerin deutlich ausgedrückt sei. Mit diesem Angriffe kann sie keinen Erfolg haben. Das OLG. verkennt nicht, daß die Feststellung der Genehmigung im Protokolle nicht ausdrücklich zu geschehen braucht, geht also von zutreffenden rechtlichen Ausdeutungen aus. Die Entscheidung der Frage aber, ob im Einzelfalle die Genehmigung erfolgt und im Protokolle festgestellt ist, liegt auf tatsächlichem Gebiete. Etwas anderes wäre es, wenn die Auslegung gegen den klaren Wortlaut verstieße, oder wenn aus den Feststellungen im Protokolle sonst mit Notwendigkeit die Genehmigung hergeleitet werden müßte. Das ist nicht der Fall. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist möglich und für das Revisionsgericht maßgebend. Ein Rechtsverstoß kann auch nicht darin gefunden werden, daß das OLG. es ablehnt, aus der besonderen Bekanntgabe des Protokollinhalts an die Klägerin und ihrer anschließenden Erklärung, sowie aus der Unterkreuzung Schlüsse für die Genehmigung zu ziehen. Es nimmt an, daß die Urkundspersonen möglicherweise die Bekanntgabe des Protokollinhalts mit Rücksicht auf die Schmerzhafteit der Klägerin und die Unterkreuzung mit Rücksicht auf ihre Schreibensurkunde für gesetzliche Erfordernisse der Gültigkeit des Protokolls gehalten hätten. Damit hat das OLG. nicht aussprechen wollen, daß jene Vorgänge im Hinblick auf die als möglich zu unterstellende Gesetzesunkenntnis der Urkundspersonen rechtlich nicht bei der Prüfung der Frage in Betracht kommen könnten, ob eine Genehmigung vorliege, sondern nur darlegen wollen, daß die Vorgänge nach der tatsächlichen Lage des Falles eine andere Bedeutung gehabt haben können, als die einer Genehmigung. (Urt. des IV. BS. vom 5. Oktober 1911, IV 663/10).

2473

## V.

**Anerkennung unehelicher Kinder nach französischem Rechte. Recht solcher anerkannter Kinder, den Namen des Vaters zu führen.** (Art. 208 CCBBB.). Aus den Gründen: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, wie Art. 208 CC. zu verstehen ist, ob nach dieser Vorschrift das ältere Recht anzuwenden ist. Art. 208 trifft in Abs. 1 folgende Bestimmung: „Die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen unehelichen Kindes bestimmt sich von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften; für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, sowie für die Unterhaltspflicht des Vaters bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend.“ Von der allgemeinen Regel, daß die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes seit dem 1. Januar 1900 nach neuem Recht zu beurteilen ist, macht Art. 208 eine Ausnahme für die Erforschung der Vaterschaft, für das Recht des Kindes auf Führung des Namens des Vaters und für die Unterhaltspflicht des Vaters. In diesen drei Beziehungen soll das bisherige Recht bestehen bleiben und zwar wird für die fortdauernde Geltung nur erfordert, daß das uneheliche Kind vor dem 1. Januar 1900 geboren ist. Es ist damit gesagt, daß auf den Gebieten des Namensrechts und des Unterhaltsrechts des Kindes die bisherigen Gesetze gelten, mögen auch hierauf Ereignisse einwirken, die erst nach dem Inkrafttreten des BGB. eintreten. Dieser Grundlag wurde durch Abs. 3 des Art. 208, wonach die Vorschriften des Abs. 1 auch für ein „nach den französischen oder den badischen Gesetzen anerkanntes Kind“ gelten, wesentlich eingeschränkt werden,

wenn Abs. 3 nur auf diejenigen unehelichen Kinder zu beziehen wäre, welche bei Inkrafttreten des BGB. schon anerkannt waren. Dieser Sinn kann der Vorschrift des Abs. 3 nicht beigelegt werden. Unter einem nach den französischen Gesetzen anerkannten Kinde kann schon nach dem Wortsinne nicht wohl etwas anderes verstanden werden als ein Kind, das nach französischen Gesetzen anerkannt wird. Wollte man diese Vorschrift anders auslegen, so würde damit die Anwendung des Abs. 1 auf die nach dem 1. Januar 1900 anerkannten Kinder auch insoweit ausgeschlossen sein, als er die Beurteilung der persönlichen Verhältnisse des Kindes nach neuem Recht vorschreibt, was sicher nicht die Absicht des Gesetzes gewesen ist. Hätte ferner in Abs. 3 für das Namensrecht nur ausgedrückt werden sollen, daß das vor dem 1. Januar 1900 anerkannte uneheliche Kind das nach den bisherigen Gesetzen erworbene Recht auf Führung des Namens des Vaters nicht verlieren soll, so ist dies eine so selbstverständliche Bestimmung, daß es ihrer Aufnahme in das Gesetz wohl kaum bedurft hätte. Die Vorschrift des Abs. 3 muß deshalb eine andere Bedeutung haben. Sie war nötig, um gerade für diejenigen Kinder die Fortdauer des alten Rechtes zu erhalten, welche vor dem 1. Januar 1900 geboren waren, aber erst durch spätere Anerkennung die Eigenschaft eines „anerkannten“ Kindes erlangten. Zu dem gleichen Schlusse führt die in Abs. 1 und Abs. 3 ausgesprochene Gleichstellung des Namensrechts und des Unterhaltsanspruchs des Kindes. In der Rechtslehre besteht kein Streit darüber, daß sich die Verpflichtungen des Vaters zur Unterhaltsleistung durchweg nach dem bisherigen Rechte bestimmen, mag auch das Kind erst nach dem Inkrafttreten des BGB. anerkannt worden sein. Das Recht auf Führung des Namens des Vaters wird aber in Art. 208 mit dem Unterhaltsrecht gleich behandelt. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, für das Namensrecht im Gegensatz zu dem Unterhaltsanspruch einen Unterschied in Art. 208 hineinzutragen zwischen den vor und nach dem Inkrafttreten des BGB. anerkannten unehelichen Kindern. Es ist dies um so weniger zulässig, als sich das Namensrecht auch darauf gründen kann, daß der Vater nach den Vorschriften einzelner Landesgesetze dem unehelichen Kinde die Führung seines Namens gestatten kann und das aus diesem Grunde entspringende Namensrecht nicht dem Abs. 3, sondern allein der Vorschrift des Abs. 1 Art. 208 untersteht. Nach alledem kann nicht wohl bezweifelt werden, daß auf diesem Gebiete des Namensrechts für die Anwendung des alten oder des neuen Rechts allein darauf ankommt, ob das uneheliche Kind in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 oder erst nachher geboren ist, womit ein fester Zeitpunkt gewonnen ist. Würde hierfür, wenn eine Klage auf Anerkennung der Vaterschaft noch einige Zeit vor dem 1. Januar 1900 ange stellt ist, der Zeitpunkt entscheiden, zu welchem der natürliche Vater zur Anerkennung verurteilt wird, so würde es mehr oder weniger vom Zufall abhängen, ob das Kind das Recht auf Führung des Namens des Vaters erhält; das hinge davon ab, ob die Verurteilung noch vor dem 1. Januar 1900 oder erst später erfolgt. Es würde dem Beklagten sogar möglich sein, den Prozeß solange zu verzögern, daß das Namensrecht des Kindes nicht mehr wirksam werden könnte. Diese Uebelstände werden vermieden, wenn die Geburt des Kindes als der maßgebende Zeitpunkt angesehen wird. Hierfür kommt schließlich auch in Betracht, daß nach französischem Rechte (vgl. Laurent, Code civil, Bd. 4 S. 122: „cette filiation date naturellement du jour de la naissance“) das zwischen dem anerkannten unehelichen Kinde und dem Vater bestehende verwandtschaftliche und familienähnliche Verhältnis nicht sowohl an die Anerkennung als an die Geburt des Kindes angeknüpft wurde, durch welche das Verwandtschaftsverhältnis geschaffen ist. Seit Inkrafttreten des BGB. sind

allerdings die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vater und dem anerkannten unehelichen Kinde im allgemeinen fortgefallen, und ist dem Kinde nur das Recht verblieben, den Namen des Vaters führen zu dürfen. Aber auch bei diesem Recht handelt es sich um eine Wirkung der Anerkennung, die auf die Geburt des Kindes zurückgeht und in dieser ihre Grundlage hat.

Das Revisionsgericht tritt also der Auffassung von Gabicht (Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 662 unter 2) bei, daß nämlich auch noch vom 1. Januar 1900 ab durch Anerkennung (oder Einwilligung des Vaters) für das uneheliche Kind die Befugnis zur Führung des väterlichen Namens begründet werden kann. Diese Auffassung wird auch von Pfand (Anm. 3 b und C zu Art. 208 GG.) geteilt, der hervorhebt, Abs. 3 solle nur ausdrücken, daß für ein nach den französischen oder badiſchen Geſetzen anerkanntes Kind nicht die Vorschriften des Art. 209, sondern die des Art. 208 Abs. 1 maßgebend seien. Der gleichen Ansicht ist anscheinend auch Staudinger (Anm. II, C zu Art. 208 GG.), wennſchon er ſich nicht beſtimmt äußert. Die entgegengeſetzte Auffaſſung wird von Dörner (Romm. zum Badiſchen Rechtſpolizeigeſetz S. 66 Note VII unter 2 b) und von Schott (in der Badiſchen Rechtspraxis für 1904 S. 109) vertreten und auf dieſem Standpunkte ſcheint zum großen Teil die Praxis der Badiſchen Gerichte zu ſtehen, wie denn auch dieſer Standpunkt in dem Erlaß des Badiſchen Miniſteriums der Juſtiz vom 7. Mai 1903 eingenommen wird. Zu dieſer Meinung ſcheint hauptſächlich eine Bemerkung in den Mot. z. GG. S. 297 Anlaß gegeben zu haben. Dort iſt bei der Erläuterung des dem jetzigen Art. 208 entſprechenden Art. 126 des 1. Entwurfs folgende Bemerkung vorausgeſchickt: „Die dem unehelichen Kinde... nach den biſherigen Geſetzen zuſtehenden Rechte finden ihr Ende mit Inkrafttreten des BGB. Nur inſoweit, als in der früheren Zeit bereits konkrete, vom Fortbeſtande des Familienverhältniſſes unabhängige Rechte erwachſen ſind, hat es dabei ſein Bewenden. Zu dieſen Rechten iſt beſonders das dem Kinde gemäß den biſherigen Geſetzen mit der Geburt, durch Anerkennung oder durch ſeine beſondere Geſtaltung ſeitens des Vaters erlangte Recht, den Familiennamen des Vaters zu führen, zu zählen“. Dieſe Bemerkung legt allerdings die Auffaſſung nahe, daß nur die vor dem 1. Januar 1900 endgültig von dem unehelichen Kinde erworbene Berechtigung, den Namen des Vaters zu führen, geſchützt werden ſollte. Mit Klarheit iſt dies inbeſſen nicht zu entnehmen. Es bleibt zu beſiichtigen, daß es ſich bei der Erörterung über das Fortbeſtehen der in früherer Zeit erworbenen Rechte um eine allgemeine Erwägung handelt, die nicht von der Unterſuchung entbinde, ob und inwieweit die Erwägung auf die Ausgeſtaltung des einzelnen Rechtsfaſes Einfluß gehabt hat. Der Begriff des erworbenen Rechts kann einen mehr oder weniger weiten Umfang haben. Wie weit die Grenzen zu ziehen ſind, kann nur aus dem Inhalt der einzelnen Beſtimmung erkannt werden. Auf die an Art. 126 des 1. Entwurfs ſich anſchließende Bemerkung der Motive kann um ſo weniger entſcheidendes Gewicht gelegt werden, als ſeine Faſſung von der des Art. 208 darin abweicht, daß die jezt den Inhalt des Art. 208 Abs. 3 bildende Beſtimmung in die Beſtimmung des Art. 126 Abs. 1 eingeflohen war. Jedenfalls ſprechen überwiegende Gründe dafür, dem nach franzöſiſchen oder badiſchen Geſetzen von dem Vater anerkannten unehelichen Kinde ein Recht auf Führung des Namens des Vaters auch zu gewähren, wenn es erſt nach dem 1. Januar 1900 anerkannt worden iſt. Seine Rechtsſtellung ſollte in dieſer Beziehung gegen früher nicht verſchlechtert werden. (Urt. des IV. BS. vom 5. Oktober 1911, IV 713/10).

— — — u.

## VI.

**Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsstreits; Ausſchließung dieſer Einrede durch eine der Vorausſetzungen des § 328 ZPO. — Verſtößt ein Urteil, das auf Grund des § 16 Deſterr. UrhG. vom 26. Dezember 1895 ergangen iſt, gegen den Zweck eines deutſchen Geſetzes? — Vertragmäßige Ausſchließung der Zuſtändigkeit der deutſchen Gerichte.**

Aus den Gründen: Einer im Inland erhobenen Klage kann auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsſtreites die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengeſetzt werden, wenn das in dieſem Rechtsſtreit ergehende Urteil gemäß § 328 ZPO. im Inland als Urteil anzuerkennen iſt (RG. 49, 344). Es kann nun dahingeſtellt bleiben, ob überhaupt die Bedingung des § 328 Nr. 4 ZPO. ſchon dann vorliegt, wenn nur die Möglichkeit gegeben iſt, daß das in dem anhängigen ausländiſchen Rechtsſtreite zu erwartende Urteil auf Grund eines ausländiſchen Geſetzes ergeht, das gegen den Zweck eines deutſchen Geſetzes verſtößt. Denn es iſt im Gegenſatz zum BG. dem OLG. auch darin beizutreten, daß das öſterreichiſche Urteil bei Anwendung des § 16 Deſterr. UrhG. nicht gegen den Zweck eines deutſchen Geſetzes verſtoßen würde. Das öſterreichiſche Geſetz zielt darauf ab, Urheber vor den vorher oft nicht zu überſehenden ungünſtigen Folgen langfriſtiger Verlagsverträge über zukünftige Werke zu bewahren; dieſe ſozialpolitiſche Abſicht iſt den deutſchen Geſetzen nicht fremd und tritt, obwohl ſie in dieſer Weiſe darin keinen Ausdruck gefunden hat, doch keineswegs mit den Grundſätzen des deutſchen ſtaatlichen oder wirtſchaftlichen Lebens in Widerſpruch (RGZ. 73, 368 und 369). Was aber den § 328 Nr. 1 ZPO. anlangt, ſo legt das OLG. den Vertrag zunächſt dahin aus, daß die Parteien ſich dem deutſchen Rechte haben unterwerfen wollen. Ob dem zuzustimmen iſt, kann unerörtert bleiben, da es mit der Zuſtändigkeitsfrage nichts zu tun hat. Auch das öſterreichiſche Gericht wäre an ſich durch nichts gehindert, dem Parteiwillen in dieſer Beziehung Rechnung zu tragen. Inſoweit dem aber zwingende Beſtimmungen des öſterreichiſchen Rechtes entgegenſtehen ſollten, kann dies doch nicht dazu führen die Zuſtändigkeit der öſterreichiſchen Gerichte zu verneinen, ebenſo wenig wie wegen etwaiger dem Parteiwillen entgegenſtehender zwingender Beſtimmungen des deutſchen Rechtes die Zuſtändigkeit der deutſchen Gerichte verneint werden könnte. Wenn die Parteien derartige zwingende Beſtimmungen des öſterreichiſchen Rechtes bei dem Vertragsſchluſſe in Betracht gezogen haben ſollten und ihre Anwendung ausſchließen wollten, ſo hätten ſie eben den Ausſchluß der öſterreichiſchen Gerichtsbarkeit vereinbaren ſollen. Eine ſolche Vereinbarung will nun auch das Berufungsgericht in der Vertragsklausel 7 finden, welche lautet: „Für beide Teile gilt Berlin als Erfüllungsort i. S. des § 29 ZPO.“ Aus dieſer Beſtimmung kann jedoch nur entnommen werden, daß die Parteien die Zuſtändigkeit der Berliner Gerichte vereinbart haben, aber keineswegs, daß ſie eine daneben begründete Zuſtändigkeit anderer Gerichte haben ausſchließen wollen. Es genügt der Klägerin, in deren Intereſſe dieſe Abrede offenbar getroffen wurde, daß ſie darnach ihrerſeits den Beklagten in ihrem Gerichtsſtande belangen konnte, ſofern ſie nicht vorzog in Wien gegen ihn zu klagen. Sie hat vermutlich nicht daran gedacht, daß der Beklagte in die Lage kommen könnte ſie ſeinerſeits in Wien zu verklagen und daß hieraus die Einrede der Rechtshängigkeit gegen eine von ihr in Berlin angeſtrengte Klage entſpringen könnte, die denſelben Gegenſtand betraf. Dies iſt aber kein Grund, eine Beſtimmung, die ihrem klaren Wortlaute nach nur einen Erfüllungsort mit der geſetzlichen Folge eines möglichen Gerichtsſtandes feſtſetzt, dahin auszuliegen, daß damit ein ausſchließlicher Gerichtsſtand vereinbart wäre; das hätte, wenn

es gesagt werden sollte, ebenso leicht gesagt werden können, ist aber nicht gesagt. Da die Klägerin nicht bestritten hat, daß an sich auch das Wiener Gericht nach § 23 der deutschen ZPO. zuständig ist und über die Identität des Gegenstandes beider Klagen kein Streit herrscht, noch herrschen kann, ist die Einrede der Rechtshängigkeit begründet. (Urt. des I. ZS. vom 28. Oktober 1911, I 93/11).

2481

## VII.

**Der Spruch der Geschworenen darf in bestimmten Grenzen im Zivilprozeß nachgeprüft werden.** Das Schwurgericht hat die Klägerin wegen Beihilfe zum Verbrechen der Abtreibung verurteilt. Sie behauptet, die Beklagte habe diese Verurteilung durch wahrheitswidrige Angaben verschuldet, die sie als Angeklagte in der Schwurgerichtsverhandlung gemacht habe. Sie verlangt deshalb Schadensersatz. Das LG. machte die Entscheidung über den Grund des Anspruchs von einem Eide der Beklagten abhängig. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen und auf Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hob das RG. das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Die Klägerin hat sich auf das Zeugnis der Geschworenen dafür berufen, daß sie die Beklagte für glaubwürdig angesehen und die Klägerin nicht verurteilt hätten, wenn die Beklagte nicht in der Hauptverhandlung belastende Angaben gemacht hätte. Das LG. hat es für nicht angängig erklärt die Geschworenen als Zeugen darüber zu vernehmen, welche Gründe für ihren Spruch maßgebend gewesen sind; es hat auf die Vorschriften in § 200 GGB. und § 383 Abs. 8 ZPO. verwiesen und den Beweisanspruch abgelehnt. Diese Entscheidung ist von der Revision nicht angefochten worden. Das LG. hat aber in der Begründung ausgeführt, es lasse sich überhaupt der Beweis nicht erbringen, daß die Angaben der Beklagten vor dem Schwurgericht für die Verurteilung der Klägerin ursächlich gewesen seien. Der Spruch der Geschworenen sei nicht mit Gründen versehen und lasse deshalb nicht erkennen, welche Erwägungen maßgebend gewesen seien. Auch durch die Strafakten und die Vernehmung der übrigen beteiligten Personen werde sich in Schwurgerichtssachen immer nur eine Vermutung, niemals aber eine zuverlässige Feststellung dahin begründen lassen, daß dieser oder jener Umstand die Grundlage für den Spruch der Geschworenen gebildet habe. Diese ganz allgemein lautenden Erwägungen bekämpft die Revision mit Recht als irrig.

Allerdings beruht der Spruch der Geschworenen, wie jede richterliche Entscheidung, auf inneren Vorgängen, nämlich auf den Erwägungen und Entschlüssen im Innern jedes einzelnen Geschworenen, deren Ergebnis in der Abstimmung und dem Spruch zutage tritt. Allein diese inneren Vorgänge sind nicht ein Spiel der Willkür oder des Zufalles, sondern sind veranlaßt durch die äußeren Vorgänge in der Hauptverhandlung und stehen mit ihnen in einem engen ursächlichen Zusammenhang. Deshalb darf aber auch der Richter prüfen, welche äußeren Vorgänge auf die Entscheidung der Geschworenen eingewirkt haben und für sie ursächlich gewesen sind. Die freie richterliche Beweiswürdigung macht nicht vor den sog. inneren Tatsachen halt, obwohl sich diese ihrer Natur nach dem unmittelbaren Einblick entziehen; sie geht ihnen nach, indem sie aus festgestellten äußeren Vorgängen und Umständen Schlüsse auf den inneren Verlauf zieht. Das ist auf allen übrigen Lebensgebieten zulässig und vielfach unvermeidlich und es ist deshalb nicht einzuwenden, weshalb nicht im Wege der richterlichen Beweiswürdigung festgestellt werden dürfte, ob eine äußere Tatsache die Grundlage für den Spruch der Geschworenen gebildet hat. Es soll nicht nachgewiesen

werden, welche Erwägungen überhaupt für die Geschworenen maßgebend waren, sondern nur, ob nachweislich die Angaben der Beklagten die Entschlüsselung der Geschworenen so mitbestimmten, daß sie als ursächlich für das Ergebnis ihrer Abstimmung zu betrachten sind. Ist das der Fall, so ist es unerheblich, wenn noch andere Umstände mitwirkten. In der Regel wird sich aus dem Verlauf der Hauptverhandlung feststellen lassen, ob die Aussage eines Zeugen oder Mitangeklagten für den Spruch der Geschworenen ursächlich gewesen ist oder nicht. Das LG. hätte sich deshalb nicht abhalten lassen dürfen, auf den Inhalt und Gang der Hauptverhandlung einzugehen. Hierdurch fühlt sich die Klägerin mit Recht beschwert. Auch darin ist der Revision beizustimmen, daß es sich um eine Verletzung der Vorschrift in § 287 ZPO. handelt. Denn der Schaden, dessen Ersatz die Klägerin fordert, ist zwar unmittelbar durch ihre Verurteilung entstanden, er beruht aber nach ihrer Behauptung auf der Aussage der Angeklagten und ihrem darin liegenden widerrechtlichen Verhalten. Ueber die Frage des ursächlichen Zusammenhangs aber hatte das Gericht gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden, denn diese Vorschrift bezieht sich auch auf den ursächlichen Zusammenhang des Schadens mit der die Grundlage des Anspruchs bildenden schädigenden Tatsache (RGZ. 9 S. 418, 10 S. 65). (Urt. des VII. ZS. vom 30. Oktober 1911, VII 204/11).

2465

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Bödel in Jena.

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Bedeutung und Folgen der Verwirkung der Grundteilung nach dem Fränkischen Rechte.** (Fränkisches Landr. I. III Tit. 29, 30, 31, 32, 33 und 90 § 1 mit Art. 62, 72 MeG.). Der Kaufmann Ignaz H. setzte nach dem Tode seiner ersten Frau mit seinen Kindern die allgemeine Gütergemeinschaft nach Fränkischem Landrechte fort. In seine zweite Ehe wurden 1896 seine drei Kinder und Ludwig K., ein erstehelicher Sohn seiner zweiten Frau, eingekindschaftet. Zwei seiner Kinder erster Ehe erwirkten ein Urteil des LG., wonach ihnen ihr Vater und ihre Stiefmutter die Grundteilung nach den Bestimmungen des fränkischen LM. zu reichen haben. Als das Urteil rechtskräftig geworden war, stellten sie an das Amtsgericht M. den Antrag, die Kinder der Eheleute H. als Miteigentümer der Grundstücke Pl.-Nr. 180 ff. im Grundbuch einzutragen; denn mit der Rechtskraft des Urteils seien die Kinder Miteigentümer des gesamten Vermögens geworden und die Eltern müßten es mit den Kindern in der Weise teilen, daß sie diesen  $\frac{2}{3}$  überlassen. Das Amtsgericht wies die Anträge ab. Es führte aus, nach Art. 72 MeG. seien für die Voraussetzungen und Wirkungen der Grundteilung die Bestimmungen des fränkischen LM. maßgebend geblieben. Den Abkömmlingen siehe hiernach, wenn die Grundteilung verwirkt ist, nur ein Forderungsrecht gegen die Eltern auf Herausgabe des ihnen gebührenden Anteils zu, sie seien aber nicht Miteigentümer des vorhandenen Vermögens. Es bestehe daher zwischen den Eltern und den Kindern kein Gemeinschaftsverhältnis. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Nach Art. 62 MeG. traten zwar mit dem Inkrafttreten des GGB. für den Güterstand der Eheleute H. an die Stelle der Vorschriften des Fränkischen LM. die Vorschriften des GGB. über die all-

gemeine Gütergemeinschaft, nach Art. 72 blieben aber für die Voraussetzungen der Grundteilung und ihre Wirkungen die Vorschriften des Fränkischen L.R. maßgebend. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Fränkischen L.R. vereinigt sich das Vermögen, das die Ehegatten besitzen oder während der Ehe erwerben, zu einer im Miteigentum der Ehegatten stehenden Masse. Die Kinder sind, wie jetzt allgemein anerkannt ist, nicht Mitgenossen an der Gütermasse, sie haben weder Miteigentum noch Erbrecht. Bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Gatten steht dem überlebenden Ehegatten das Alleineigentum und die freie Verfügung zu; die noch unabgeteilten Kinder sind nicht Mitgenossen. Sie erhalten nur eine Anwartschaft auf die einstige Nachfolge in das Samgut und in den im Fränkischen L.R. Teil III Tit. 31 bestimmten Fällen auf frühere Abfindung durch Grundteilung. Die von Schelhaß in seiner 1856 erschienenen Darstellung des Würzburger L.R. § 35 aufgestellte Ansicht, daß die Kinder zu Lebzeiten der Eltern Mitgenossen der Gütergemeinschaft seien und im Falle des Ablebens eines Eheteils die Gütergemeinschaft mit dem überlebenden Eheteile fortsetzen, findet in den Bestimmungen der Fränkischen L.R. keine Stütze. (Fränkische L.R. Teil III Tit. 90 § 1, ObL.R.G.S. alte Folge Bd. 8 S. 157; neue Folge Bd. 1 S. 371, Bd. 3 S. 556, Bd. 4 S. 481; BfM. Bd. 23 S. 317, Bd. 27 S. 171, Bd. 66 S. 110; Schwarz, Die Gütergemeinschaft der Ehegatten nach Fränkischem Rechte § 30 S. 90, § 37 S. 130; Roth, Bayer. R. 2. Aufl. Bd. 1 § 77 Ziff. I und Ziff. II 4 a, § 81 Ziff. II mit Anm. 16). Nach der Fränkischen L.R. (Teil III Tit. 29 § 1) fallen bei der Grundteilung  $\frac{1}{3}$  des Gesamtgutes auf die abteilenden Eltern und  $\frac{2}{3}$  auf die Kinder. Dasselbe gilt auch nach dem Ableben des einen Ehegatten für den überlebenden. (ObL.R.G.S. alte Folge Bd. 8 S. 157). Der Abteilende muß ein „getreulich anzeigen und aufliegen“ des Gesamtgutes durch die Eltern d. i. die Errichtung eines Inventars vorausgehen. Auch die Schulden der Eltern müssen zusammengestellt und von dem Gesamtgut abgezogen werden. Die Feststellung des Zweiteils der abteilenden Kinder fällt daher nicht mit der Verwirklichung der Grundteilung zusammen, sondern folgt ihr — oft geraume Zeit — nach (a. a. O. Tit. 29 § 2, Tit. 33 § 2; Schelhaß a. a. O. § 47). Die abteilenden Kinder haben hiernach nur einen Anspruch auf einen „Zweiteil“ (auch Legitima oder Pflichtteil genannt), aus dem reinen Vermögen. (Roth a. a. O. § 81 S. 491, 492; Schelhaß a. a. O. § 47). Es kann sich ergeben, daß die Schulden das Vermögen aufzehren oder überschreiten, daß daher die Kinder trotz der Abteilung nichts erhalten. Nicht einmal bei dem Vorliegen eines reinen Vermögens erhalten die Kinder stets einen Zweiteil. Wenn das reine Vermögen so gering ist, daß das den Eltern verbleibende  $\frac{1}{3}$  zu ihrem Unterhalte nicht ausreichen würde, darf das Gericht zu ihren Gunsten die anderen  $\frac{2}{3}$  kürzen (Moderationsrecht; a. a. O. Tit. 31 § 13 und 21). Die Eltern haben nach der in der L.R. regelmäßig gebrauchten Ausdrucksweise den Zweiteil oder Pflichtteil den Kindern, die ihn annehmen, zu geben. (Tit. 30 § 1, Tit. 31 §§ 1, 2, 3, 7, 11, 16 mit 19, Tit. 32 §§ 2, 10, Tit. 32 §§ 4, 10, 11, 12). Das Gesamtgut muß daher bis zur Teilung bei den Eltern bleiben. Aus alledem ergibt sich, daß das Gesamtgut nicht schon bei der Verwirklichung der Grundteilung als geteilt gilt, sondern, daß die Kinder, denen gegenüber die Verwirklichung eingetreten ist, nur ein Forderungsrecht gegen die Eltern erhalten. Es kann daher keine Rede davon sein, daß mit der Verwirklichung der Grundteilung die Kinder an allen zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenständen zu  $\frac{2}{3}$  Eigentümer geworden sind (ObL.R.G.S. alte Folge Bd. 16 S. 45; BfM. Bd. 30 S. 324). In dem Beschluß des ObL.R. vom 2. Oktober 1897 (Sammlung Bd. 16 S. 480) wurde

zwar ausgesprochen, daß nach der Verwirklichung der Grundteilung den Kindern nicht nur obligatorische Ansprüche gegen ihre Eltern sondern auch dingliche Rechte zustehen und daß das bisher der Verfügungs Gewalt der Eltern unterworfenen Gesamtgut eine allen Beteiligten gemeinsame Teilungsmasse wird, allein diese Anschauung geht von einer nicht zutreffenden Auffassung der allgemeinen Gütergemeinschaft nach Fränkischem L.R. aus und ist in späteren Entscheidungen nicht aufrecht erhalten. (Beschluß des I. R. vom 6. Oktober 1911, Reg. III 60/11). W.

2456

## II.

**Teilung des Gesamtguts der Errungenschaftsgemeinschaft vor der Zahlung der Gesamtverbindlichkeiten. Zugriff der Gläubiger auf eine Forderung, die bei der Teilung einem Ehegatten zugewiesen wurde. Pfändung einer Hypothek ohne die Forderung. Welche Rechtsmittel stehen zu Gebote, wenn der Notar die Erteilung einer Ausfertigung verweigert?** (WGB. §§ 1475 bis 1477, 1480, 1546, 1153; RPO. §§ 727, 795; NotG. §§ 44, 57, 60, 61). Der Notar L. versteigerte am 22. März 1909 im Auftrage des Adressats Daniel L. in R. und seiner Frau Elisabeth L. mehrere Grundstücke. L. und seine Frau hatten früher in Errungenschaftsgemeinschaft gelebt; sie hatten vor kurzem Gütertrennung vereinbart aber das Gesamtgut noch nicht geteilt. Zum Gesamtgute gehörten auch die versteigerten Grundstücke. Nach den Versteigerungsbedingungen sollten die Preise mit 5 % vom 11. November 1909 an verzinst und in vier Jahresteilbeträgen vom 11. November 1909 an gezahlt werden. Auf den versteigerten Grundstücken sollten Sicherungshypotheken für die bisherigen Eigentümer je zur Hälfte eingetragen werden. Der Ersteher sollte erklären, daß er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfe, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Versteigerungsprotokolle gegen die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke zulässig sei. Daniel L. erlief für sich die Grundstücke Bl.-Nr. 205, 881, 882, 883, 889, 890, 1040 und 1306. Am 5. April 1909 wurde er als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen; zugleich wurden zu 5 % verzinsliche Sicherungshypotheken für ihn und seine Frau je zur Hälfte eingetragen; dazu ist im Grundbuche bemerkt, daß der jeweilige Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen ist.

Der Schlosser G. hatte von Daniel L. auf Grund eines Urteils 249 M. nebst Zinsen und Kosten zu fordern. Zugunsten dieser Forderung pfändete das Amtsgericht am 18. Februar 1911 die Sicherungshypotheken des Daniel L. und überwies sie dem Pfändungsgläubiger zur Einziehung. Der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ist zugestellt; die Pfändung ist auch im Grundbuch eingetragen. Am 5. September 1911 ersuchte G. das Notariat um eine vollstreckbare Ausfertigung des Versteigerungsprotokolls. Der Notar verweigerte die Ausfertigung; die Forderungen gegen den Ersteher seien ein Bestandteil des noch ungeteilten Gesamtguts der nun geschiedenen Ehegatten L. G. suchte um die Entscheidung des L.R. nach; er führte aus, daß die nun geschiedenen Ehegatten L. zur Zeit der Eintragung der Sicherungshypotheken in Gütertrennung lebten. Das L.R. wies die Beschwerde als unbegründet zurück; der Gläubiger habe nur die Sicherungshypotheken und nicht auch die Forderungen gepfändet, er sei deshalb nicht Rechtsnachfolger des Hypothekengläubigers geworden. G. legte „weitere“ Beschwerde ein, das Oberste Landesgericht wies dieses Rechtsmittel zurück.

Aus den Gründen: Das L.R. wurde nicht auf dem Beschwerdewege angegangen und hatte nicht als Beschwerdegericht über eine Beschwerde zu entscheiden. Vielmehr ist in den Fällen der Art. 17, 22 und 44 NotG. die Weigerung des Notars nur vorläufig. Die Ent-



scheidung des LG. bleibt vorbehalten; es ist das ein ähnliches Verfahren, wie es im § 576 ZPO. vorgesehen ist. Gegen die Entscheidung des LG. findet Beschwerde an das ObLG. statt. Es handelt sich hier nicht um einen Fall nach Art. 17 NotG. Denn Art. 17 bezieht sich zunächst nur auf Weigerungen, die der Notar auf die Art. 15 und 16 NotG. stützte, und wird in anderen Fällen durch Sondervorschriften ersetzt; für die Verweigerung einer Ausfertigung gelten die Art. 44, 57 und 60. Zu den Ausfertigungen i. S. des Art. 44 gehören auch die besonders wichtigen vollstreckbaren Ausfertigungen. (Vgl. ObLG. ZS. Bd. 11 S. 221).

Das LG. hat erwogen, ob es der Beschwerde abhelfen soll oder nicht. Hierzu war es nicht mehr befugt. Das NotG. hat im Art. 61 das Beschwerdeverfahren behandelt, jedoch weder eine Vorschrift nach Art. des § 571 ZPO. aufgenommen, noch diese Vorschrift für entsprechend anwendbar erklärt. Ein solches Verfahren kann also hier nicht eingeschlagen werden.

Das Versteigerungsprotokoll des Notariats L. vom 22. März 1909 ist ein Vollstreckungstitel nach § 794 Nr. 5 ZPO. Wenn sich der Antragsteller durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden als Rechtsnachfolger des darin bezeichneten Gläubigers ausweist, ist ihm eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen (§§ 727, 795 ZPO.). Der Pfändungsgläubiger, dem die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen wurde, gilt bei der zwangsweisen Beitreibung der gepfändeten Forderung als Rechtsnachfolger des Forderungsgläubigers. Unstichhaltig ist der Grund, aus dem der Notar die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung verweigerte. Allerdings gehören von Rechts wegen die Kaufpreisforderungen gegen die Ersteher zur Errungenschaftsgemeinschaft; durch die Versteigerung sollten Bestandteile des Gesamtguts zur Verchtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten in Geld umgesetzt werden; durch die Stundung des Kaufpreises wurde dieser Erfolg hinausgeschoben. Den Ehegatten gebührt erst der nach der Verchtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten bleibende Ueberschuß; nur dieser Ueberschuß, nicht jeder einzelne Kaufpreis, jede einzelne Kaufpreisforderung dürfte geteilt werden (§§ 1475—1477, 1546 BGB.). Diese Rechte der Gesamtgutsgläubiger konnten durch eine andere Vereinbarung der Ehegatten nicht geschmälert werden. Angeleglich war also die Versteigerungsbedingung, daß die Sicherungshypothesen für die Preise auf die Ehegatten je zur Hälfte einzutragen seien. Allein den Gläubigern der Ehegatten ist nicht deswegen der Zugriff auf dieses immerhin in Form Rechts erworbene Sondereigentum verwehrt und ein solcher Zugriff darf nicht nachträglich verweigert werden. Noch weniger geht das an, wenn der gegen einen Gatten vorgehende Gläubiger, wie hier, ein Gesamtgläubiger ist; seine Rechte gegen die Sondereigentümer der einzelnen Ehegatten werden durch die vorzeitige Teilung des Gesamtguts nicht geschmälert, sondern zur möglichsten Ausgleichung des ihm drohenden Schadens erweitert (§§ 1480, 1546 BGB.). Auch braucht sich der Gesamtgutsgläubiger nicht auf einen von den Ehegatten zu seiner Befriedigung bestimmten Bestandteil des Gesamtguts weifen zu lassen; vielmehr kann er Zahlung verlangen, seine Forderung eintragen und vollstrecken. Noch weniger braucht er zu warten, wenn die Ehegatten nicht einig sind, die Anweisung auf einen bestimmten Bestandteil des Gesamtguts also nur ein einseitiger Vorschlag des einen Gatten ist.

Nichtig ist die Annahme des LG., daß die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann (§ 1153 Abs. 2 BGB.) und sohin die Übertragung der Hypothek allein eine Rechtsnachfolge weder an der Forderung noch an der Hypothek begründet. Was für die Übertragung bestimmt ist, gilt auch für die Pfändung mit der Weiterweisung zur Einziehung. Jedoch ist zu prüfen, ob im einzelnen Falle die Pfändung sich in Wirklichkeit nur auf die

Forderung oder die Hypothek allein beschränken sollte. Wenn die Beschränkung nicht ausdrücklich erklärt wurde, ist durch Auslegung der Wille zu erforschen, welcher der Pfändung zugrunde liegt; dabei ist nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB.). Meistens wird sich zeigen, daß nur eine falsche Bezeichnung vorliegt; insbesondere ist zu erwägen, daß unter Hypothek landläufig die Hypothek und die Forderung zusammengefaßt werden. Hier führt aber auch die Auslegung der Beschlüsse zu der Annahme, daß nur die Hypothek gepfändet und überwiesen werden sollte. (Wird ausgeführt). (Beschluß des II. BS. vom 7. November 1911, Reg. VI 18/11).

2467

W.

## III.

**Fortführung der Firma beim Kauf einer Zweigniederlassung. Entscheidung über die Kosten nach Erledigung der Hauptsache.** (§§ 22, 30, 37 BGB., §§ 138, 142, 143 BGB., Art. 131 AG. BGB.). Die Gutfabrikantenwitwe Elise W. in M. betrieb in der R.straße 23 ein Gutgeschäft unter der Firma Th. W.; sie hatte eine Filiale in der D.straße 4 errichtet. Diese Filiale erwarb 1907 der Kaufmann Hans S. Die Verkäuferin erlaubte ihm für das Geschäft in der D.straße die bisherige Firma mit einem das Nachfolgerverhältnis andeutenden Zusatz fortzuführen. S. betrieb seitdem das Geschäft unter der Firma „Theodor W. Neffe“; er und die Witwe Elise W. meldeten diese Firma an; sie wurde auch in das Handelsregister eingetragen. Im Februar 1910 erwarb der Kaufmann Anton E. in M. von Elise W. das Hauptgeschäft in dem Hause Nr. 23 an der R.straße mit dem Rechte die Firma „Theodor W.“ zu führen. Anton E. beantragte beim Registergericht nach § 37 BGB. gegen S. vorzugehen und ihn zu veranlassen, daß er die Firma „Theodor W. Neffe“ nicht mehr führe. Er behauptete, es würden zwei Gutgeschäfte in M. unter der nämlichen Firma betrieben und die Firmenführung durch S. sei unberechtigt, weil er die Filiale ohne das Recht des Gebrauchs der Firma von Elise W. gekauft habe. Hans S. erklärte sich bereit, künftig die Firma „Theodor W. Neffe Hans S.“ zu führen. Anton E. bestand jedoch darauf, daß über sein Gesuch entschieden und daß die Firma des Hans S. gelöscht werde. Das Registergericht lehnte den Antrag ab, dem Hans S. nach § 37 BGB. den Gebrauch der Firma zu verbieten; einem Verbote der Firmenführung müsse die Einleitung des Verfahrens nach § 142 BGB. vorausgehen. Ein Anlaß es einzuleiten bestehe nicht, weil bei der Eintragung der Firma die Voraussetzungen der §§ 22, 30 BGB. gegeben waren. Anton E. legte Beschwerde ein, zeigte aber kurz darauf an, daß Hans S. inzwischen auf Klage die Firma „Theodor W. Neffe Hans S.“ habe löschen lassen; die Sache sei damit erledigt. Er beantragte die Kosten der Beschwerde dem Hans S. und die Gerichtskosten der Staatskasse zu überbürden. Das LG. legte aber ihm selbst die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf. Das ObLG. wies die weitere Beschwerde des Anton E. zurück.

Gründe: Anton E. durfte die Beschwerde gegen die Verfügung des Registergerichts einlegen; sein Recht auf die Firma Theodor W. ist durch den unbefugten Gebrauch durch einen Dritten und durch die Verweigerung des Einschreitens nach § 37 BGB. beeinträchtigt (§ 20 BGB.). Das gleiche gilt von der weiteren Beschwerde. Auch die Löschung der Firma, die das LG. verweigert hat, kann im Wege der Beschwerde verlangt werden, wenn die Eintragung infolge des Mangels wesentlicher Voraussetzungen unzulässig war; dem Beschwerderecht des Dritten steht auch nicht entgegen, daß das Registergericht in den Fällen des § 37 Abs. 1 BGB. von Amts wegen vorgehen hatte. Die weitere Beschwerde in Angelegen-

heiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach Erledigung der Hauptsache noch wegen der Entscheidung über die Kosten zulässig. In der Hauptsache wären die Beschwerde und die weitere Beschwerde begründet. Das Registergericht hat verkannt, daß es im Falle des § 37 HGB. einschreiten muß. Daß die unzulässige Firma im Handelsregister eingetragen ist, hindert das Einschreiten nicht (Staub, HGB., 8. Aufl. Bd. 1 § 37 Anm. 2). Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil der Gebrauch der Firma „Theodor W. Neffe“ mit dem Zusatz „Hans S.“ nach den §§ 22, 30 HGB. nicht unbefugt gewesen sei. Diese Ansicht geht fehl. Die Firma Theodor W. war nicht neu, zu ihrer Führung war Hans S. nach § 18 HGB. an sich nicht berechtigt, auch wenn er einen Zusatz beifügte, denn sie entsprach nicht dem Grundsatz der Firmenwahrheit. Die Führung dieser Firma stand der Elise W. als Inhaberin des Gutgeschäftes in der R.straße Gs.-Nr. 23 zu. Nur wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigt. Die Firma kann nicht ohne das Handelsgeschäft veräußert werden (§ 23 HGB.). Hans S. hat nicht das Gutgeschäft der Elise W., sondern nur einen Teil, eine Filiale erworben; das genügt nicht, um dem Erwerber das Recht zur Fortführung der Firma zu geben, selbst wenn die Verkäuferin zugestimmt hat. Der Gebrauch der Firma war nicht neu i. S. des § 30 Abs. 1, er konnte nicht dadurch zulässig werden, daß Elise W. die Fortführung durch S. bewilligt hat und daß S. einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz gemacht hat, durch den sich die Firma von der Firma des Hauptgeschäfts unterschied (§ 30 HGB.).

Hiernach wäre die weitere Beschwerde in der Hauptsache begründet. Allein die Entscheidung über die Kosten ist zutreffend: das LG. hat sie mit Recht dem Beschwerdeführer auferlegt. Für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es keine Vorschrift, nach der die Kosten der Staatskasse auferlegt werden könnten. Die Kosten treffen den Antragsteller, soweit sie nicht nach Art. 131 AG. BGB. einem anderen Beteiligten aufzulegen sind. Die besondere Vorschrift in § 138 GVG. ist nicht anzuwenden, da eine Ordnungsstrafe nicht festgesetzt wurde. Der Antrag nach § 37 Abs. 1 HGB. einzuschreiten betraf nur eine Angelegenheit des Antragstellers, der den ihm nach § 37 Abs. 2 eingeräumten Weg der Klageerhebung nicht beschreiten wollte. Hans S. hat an dem Verfahren nicht teilgenommen, es können ihm daher die Kosten der Beschwerde nicht auferlegt werden; sie sind nicht durch sein Verschulden und nicht in seinem Interesse aufgewendet worden. (Beschluss des I. ZS. vom 27. Oktober 1911, Reg. III 72/11). W.

2466

## B. Strafsachen.

### I.

**Begriff der Stauanlage und ihrer Hauptteile, der Wasserbenutzungsanlage, des Triebwerkes, des Ufers, der Flußregulierung, der Dammbanten und der Staudämme: Aufstellen von Seenenständen.** (Art. 42, 50, 74, 76, 77, 202 Ziff. 2 WG., § 366 Nr. 9 StGB.). Die Strafkammer verurteilte den Fabrikbesitzer X auf Grund der Art. 42, 202 Ziff. 2 und der Art. 77, 202 Ziff. 2 WG. Dieses Urteil beruht auf folgenden Tatsachen: X betreibt in Mühle an der L. eine Papierfabrik und ein Sägewerk. Das Wasser der L. liefert die Betriebskraft. Zur Gewinnung dieser Kraft ist von der Eisenbahnbrücke weg schräg

in das Flußbett ein Mauerwerk (Staudamm) eingebaut, das das Wasser der L. aufnimmt und dem Fabrikkanale zuführt. Um die Floßfahrt zu ermöglichen, wird der Staudamm ungefähr in der Mitte durch eine 11 m weite Floßgasse unterbrochen. Bei dem Beginne des Staudamms am südlichen Ufer bildet der Wasserlauf eine starke Krümmung. Die Strömung trägt die Flöße gerade auf die durch den Staudamm gebildete rechte Seite des Einganges in die Floßgasse. Werden sie nicht rechtzeitig abgesteuert, so fahren sie an die Ecke des Staudamms an; dadurch entsteht die Gefahr, daß sie zertrümmert werden und daß der Staudamm beschädigt wird. Es befand sich deshalb vor unvorstelligen Zeiten bis 1910 an der Staudammende unmittelbar vor dem Beginne des rechten Einganges in die Floßgasse ein sog. „Abweispfahl“. Er hinderte die Floßfahrt nicht, sondern begünstigte sie. Denn die Flöße lehnten sich, sobald sie mit ihrem Borderteil an dem Pfahl vorbeigesteuert waren, mit dem übrigen Teile an dem Pfahle an und wurden so gefahrlos durch die Floßgasse getrieben. Im Herbst 1910 wurde der Abweispfahl weggeschwemmt. An seiner Statt ließ der Angeklagte im Februar 1911 drei unter sich mit Eisenbändern verbundene Pfähle einrammen, damit die rechte Ecke des Floßgasseneinganges und der Staudamm vor der Beschädigung durch anfahrende Flöße geschützt werde. Durch den dritten Pfahl wurde der Eingang in die Floßgasse verengt und dadurch die Gefahr des Anfahrens an dem Pfahl und der Zertrümmerung erhöht. Für die L., einen öffentlichen Fluß, sind die Grenzen des Ueberschwemmungsgebietes noch nicht festgesetzt; X hat die Pfähle ohne wasserpolizeiliche Genehmigung einrammen lassen. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach Art. 50 WG. ist die Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich 1. zur Errichtung von Stauanlagen oder Triebwerken mit gespannter Wasserkraft an öffentlichen Gewässern usw.; 2. für Änderungen an solchen Anlagen, wenn sie den Verbrauch des Wassers, die Wassermenge, die Art des Verbrauchs usw. beeinflussen; 3. zu jeder Veränderung oder Auswechslung von Hauptteilen bestehender Stau- oder Triebwerksanlagen, selbst wenn sie in Ziff. 2 bezeichneten Wirkungen nicht haben. Stauanlagen i. S. des Art. 50 sind Vorrichtungen zur Hebung des Wasserpiegels in einem fließenden Gewässer, sie heißen „Staudämme“, wenn ihre Krone über dem gestauten Wasserpiegel liegt, „Stauwehre“, wenn ihre Krone überströmt wird. Ein Triebwerk mit gespannter Wasserkraft ist ein mit einer Stauanlage verbundenes Triebwerk (Harster-Cassimir S. 317, 322; Eyemann S. 475, 477, 493 Anm. 4, Brenner S. 170 Nr. 4). Hauptteile einer Stau- und Triebwerksanlage sind alle Teile, die für die Anlage wesentlich sind (Harster-Cassimir S. 329; § 93 StGB.). Nach ihrer Lage üben die Pfähle keinen Einfluß auf den Wasserlauf aus; sie sind deshalb nicht Stauanlagen, auch nicht Hauptteile, nicht einmal Teile der Stauanlage. Diese besteht vielmehr in dem eingebauten Mauerwerk. Daß die Pfähle den Wasserbau nicht beeinflussen, ergibt sich daraus, daß seit Jahrhunderten der Staudamm ohne den Pfahl das Wasser staute und daß auch durch die Pfähle der Staudamm keine die Staukraft hemmende Veränderung erlitten hat. Mit Recht hat demnach die Strafkammer angenommen, daß die Voraussetzungen der Art. 50 Ziff. 3 und Art. 202 Ziff. 2 WG. nicht vorliegen.

Dagegen hat die Strafkammer mit Unrecht den Tatbestand des Art. 42 und die Strafbarkeit nach Art. 202 Ziff. 2 angenommen. Sie hat festgestellt, daß die Pfähle ein selbständiger Einbau in das Flußbett sind, der Schutzweiden dient, nämlich dem Schutze des Staudamms gegen Beschädigung durch die Flöße. Der „Pfahlbau“ fällt nicht unter die Bestimmungen des Art. 42. Dieser lautet: „Jede Art von Wasserbenützung,

die sich nicht als Gemeingebrauch darstellt oder die mittels einer besonderen Anlage in oder an öffentlichen Gewässern erfolgt, insbesondere die Errichtung von Triebwerken ohne gespannte Wasserkraft, Wasser-Aus- und Einleitungen, Schöpfwerken, Bade- oder Waschlhäusern u. dgl. und die Abänderung solcher Anlagen unterliegt der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde.“ Irrig ist die Annahme der Strafkammer, daß die Anlagen zur Wasserbenützung von Art. 42 nicht betroffen werden, wenn die Benützung zum Gemeingebrauch gehört. Art. 42 ist vielmehr in den Fällen anzuwenden, die nicht unter den Gemeingebrauch fallen und außerdem bei Arten des Gemeingebrauchs, die durch besondere Anlagen ausgenützt werden, die keine Stauanlagen sind (Gymn S. 422). Wäre die Auffassung der Strafkammer richtig, so wäre die Errichtung von Bade- oder Waschlhäusern in oder an einem öffentlichen Gewässer nicht erlaubnispflichtig, während gerade diese Häuser als Beispiele von Anlagen nach Art. 42 aufgeführt sind. Denn nach Art. 26 Abs. 1 ist der Gebrauch des Wassers zum Baden und Waschen ein jedem freistehender Gemeingebrauch. Die Strafkammer versteht unter „Wasserbenützung“ i. S. des Art. 42 die Benützung des Wassers im weitesten Sinne; sie begreift darunter auch die Benützung des Flußbodens, des Flußbettes und kommt unter Verweisung auf Harster-Casimir, der das Einrammen von Pfählen zu den Anlagen des Art. 42 zählt, zu dem Schlusse, daß das Einrammen der Pfähle schlechthin eine erlaubnispflichtige Anlage nach Art. 42 sei, ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Zweck sie erfüllen sollen. Die Strafkammer hat aber nicht dargelegt, was sie unter „Wasserbenützung“ im weitesten Sinne versteht; das Revisionsgericht kann deshalb ihre Ausführungen in dieser Richtung nicht prüfen.

Was das Gesetz unter „Wasserbenützung“ versteht, geht aus den Verh. der R. d. Abg. und der Reichsräte hervor. Art. 4 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs eines W.G. lautete: „Wird infolge der Umwandlung eines Flusses oder Flußteiles in einen öffentlichen Fluß die bisherige Benützung des Wassers zum Nachteile eines Berechtigten aufgehoben oder beeinträchtigt, so kann dieser Entschädigung verlangen.“ Bei der Beratung dieser Stelle in der R. d. Abg. wurde auf deren Vorschlag nach den Worten: „unter Benützung des Wassers“ eingeschaltet: „oder des Flußbettes oder eines Teiles desselben“. Dadurch sollte jeder Zweifel darüber beseitigt werden, daß die Bestimmung nicht bloß die Benützung der fließenden Welle, sondern auch des Flußbettes und seiner Teile umfaßt. Der Vertreter der Staatsregierung erklärte hierauf: „Regelmäßig sei im Entwurf unter Benützung des Wassers auch die Benützung des Flußbettes mitinbegriffen, der Zufall sei also entbehrlich. Die Staatsregierung habe jedoch gegen die Aufnahme nichts einzuwenden. Er dürfe jedoch nicht zu dem Schlusse führen, daß unter der „Benützung des Wassers“ auch an anderen Stellen nur die Benützung der fließenden Welle mit Ausnahme des Flußbettes zu verstehen sei“. Die Kammer erklärte sich mit dieser Auffassung einverstanden (Verh. d. R. d. Abg. 1905/06 Beil. Bd. III S. 157). Wollte der Vertreter der Staatsregierung sagen, daß mit der Benützung des Wassers regelmäßig die Benützung des Flußbettes verbunden sei, so hätte er nur dem richtigen Gedanken Ausdruck verliehen, daß das Wasser eines Flusses oder Baches ohne Flußbett nicht denkbar ist und insofern das Flußbett einen untrennbaren Bestandteil des Gewässers bildet. Allein nach dem Berichte des Referenten und dem Korreferat in der Reichsratskammer, die von keiner Seite beanstandet wurden, sind unter Nutzungen des Flußbettes die in Art. 26 Abs. 2 aufgeführten Nutzungen gemeint, d. i. die Entnahme von Eis, Sand, Kies, Steinen, Schlamm, Erde und Pflanzen sowie die Goldwäscherei (Ver. z. Entw. I. Teil S. 8; Teil II S. 9 Nr. 3). Es darf also angenommen werden, daß in den

Fällen, in denen das Gesetz von Benützung des Wassers spricht, darunter auch die Benützung des Flußbettes inbegriffen ist, daß jedoch nur die in Art. 26 Abs. 2 aufgeführten Nutzungen darunter fallen; diese Nutzungen bedürfen nach Art. 26 der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde und sind ein sog. beschränkter Gemeingebrauch (Gymann S. 360). Wird jedoch das Wasser durch eine besondere Anlage genutzt, so ist die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde nach Art. 42 W.G. einzuholen (Harster-Casimir S. 276 Anm. 3). In beiden Fällen handelt es sich um die Nutzungen des Art. 26 Abs. 2 W.G.; mit dem hier in Frage stehenden Pfahlbau war die Entnahme von Eis, Kies, Steinen, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Flußbett der L. nicht beabsichtigt; deshalb ist Art. 42 nicht anwendbar.

Würde man übrigens annehmen, daß noch andere Nutzungen aus dem Flußbett mit einer Anlage gezogen werden können, so wäre folgendes zu erwägen. Für die Frage, ob eine Wasserbenützungsanlage vorliegt, ist stets maßgebend, der Zweck der Anlage und zwar der Hauptzweck. Der Pfahlbau müßte also dazu dienen, Nutzungen aus dem Flußbett zu ziehen, und zwar andere als die in Art. 26 Abs. 2 genannten. Ein solcher Zweck ist nicht beabsichtigt.

Besondere Anlage i. S. des Art. 42 W.G. ist nur eine künstliche Einrichtung, die auf eine längere oder kürzere Zeit berechnet ist und irgendeine Art der Wasserbenützung d. i. des Flußbettes oder der fließenden Welle ermöglichen oder erleichtern soll (Gymann Bd. I S. 425). Nach Art. 42 muß sich die Anlage in oder an öffentlichen Gewässern befinden d. h. sie muß entweder ganz oder zum Teil auf dem Flußbett errichtet oder örtlich mit diesem verbunden sein (Gymann Bd. I S. 425 Note 4). Danach steht die Errichtung der Anlage die Inanspruchnahme des Flußbettes voraus und ist für sich allein keine Benützung des Flußbettes oder der fließenden Welle. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut und dem Sinne des Art. 42. Hätte das Gesetz unterschiedslos jede Anlage in einem öffentlichen Gewässer dem Art. 42 unterwerfen wollen, so hätte die Anordnung genügt, daß jede in oder an öffentlichen Gewässern errichtete Anlage der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde bedarf; aus der Fassung geht jedoch unzweideutig hervor, daß nur die zur Benützung des Flußbettes und der fließenden Welle bestimmten besonderen Vorrichtungen im Flußbett Anlagen i. S. des Art. 42 sind. (Vgl. Gymann Bd. I S. 476, 425 Anm. 3) Dieser Anschauung ist auch Harster-Casimir (S. 277 vorl. Abs.); in dem gleichen Abs. zählt er das „Einrammen der Pfähle“ unter die Anlagen des Art. 42, offensichtlich aber unter der Voraussetzung, daß die Anlage der Benützung des Flußbettes oder der Wasserwelle dient. Nach alledem ist der Angeklagte zu Unrecht nach Art. 42 und Art. 202 Ziff. 2 verurteilt worden. Eine Benützung der fließenden Welle durch die Pfähle nimmt die Strafkammer selbst nicht an.

Die Art. 74 und 76 W.G. sind auch nicht anwendbar. Art. 74 bezeichnet die Instandhaltung der Gewässer als eine öffentlichrechtliche Verpflichtung; die Nichterfüllung ist aber nicht strafbar. Die Anwendbarkeit des Art. 76 setzt die Festsetzung des Ueberschwemmungsgebiets voraus, die nicht erfolgt ist. Die Annahme der Strafkammer, daß der Pfahlbau ein Uferschutzbau sei, ist verfehlt; sie hat den Begriff „Ufer“ verkannt. Unter „Ufer“ versteht man den Teil des festen Landes, der zunächst am Wasser liegt. Flußbett ist der Teil des Bodens, der beim mittleren Wasserstande vom Wasser des Flusses bedeckt und durch die Uferlinie begrenzt ist (Harster-Casimir S. 3 Anm. 1, S. 35 Anm. 3). Für den Begriff einer Anlage i. S. des Art. 42 und 50 ist wesentlich, daß sie ganz oder zum Teil in dem Flußbett errichtet ist. Der „Staudamm“ ist auch in das Flußbett der L. eingebaut; dadurch ist zwar das Flußbett auf die Länge des „Staudamms“ künstlich getrennt, aber kein künstliches

Ufer geschaffen worden. Ein Fluß kann nicht gleichzeitig natürliche und künstliche Ufer haben; sonst müßte die L. der Längsrichtung des „Staudamms“ entsprechend vier Ufer haben. Der Angeklagte konnte deshalb auch nicht nach Art. 77 und 202 Ziff. 2 verurteilt werden; die Anwendung des Art. 77 ist ganz ausgeschlossen, weil weder eine Flußregulierung noch ein Dammbau in Frage kommen. Flußregulierungen sind Bauten, die durch einen Durchstich den Flußlauf regeln, ein Flußbett verlegen sollen. Dammbauten sind künstliche Erhöhungen an den Flußufern zum Schutz gegen Ueberschwemmungen (Deichbauten); unter Dammbauten sind nur Hochwasserdämme zu verstehen (Brenner S. 236 Anm. 4; Eymann Bd. II S. 17 Note 13; Harster-Gesimir S. 419), sie unterscheiden sich mithin von Staudämmen oder Stauwehren.

Unter Umständen können in dem Tun des Angeklagten die Merkmale einer Uebertretung nach § 366 Nr. 9 StGB. erblickt werden. Die Strafkammer hat die Anwendbarkeit dieser Vorschrift abgelehnt, weil unter dem Aufstellen von Gegenständen nur das Aufstellen von beweglichen Sachen verstanden werden kann. Nach wiederholter Prüfung sieht sich der Senat nicht veranlaßt, von der in der Entscheidung des ObLG. vom 4. Februar 1911 (Rev.-Reg. Nr. 639/10) vertretenen Ansicht abzugehen, daß auch unbeweglich gemachte Gegenstände unter § 366 Nr. 9 StGB. fallen. (Urt. vom 26. September 1911, Rev.-Reg. 383/11).  
2469 Ed.

## II.

**Forstliche Bewilligung zur Entnahme von Holz für die Ausbesserung von Weidezäunen durch die Weideberechtigten** (Art. 93 Ziff. 6; 59 Ziff. 10 und 60 ZG). Gegen Johann D. wurde auf Grund der Art. 93 Ziff. 6, 59 Ziff. 10 und 60 des ForstG. eine Geldstrafe festgesetzt, weil die Weideberechtigten der R. Alpe ohne Erlaubnis und Anweisung aus Abteilungen des Reviers Fichtenstangen entnommen und zur Ausbesserung des Weidezaunes für die Alpe verwendet hätten und Johann D. die Berechtigten dazu veranlaßt habe. Die Strafkammer sprach den Angeklagten frei. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: 1. Nach Art. 93 Ziff. 6 ZG. werden bestraft, „Holz- oder Kottmeister, Holzhaue, Köhlermeister und andere Waldarbeiter, welche bei Ausführung eines Holzhiebes den erteilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln“. Nach der ständigen Auslegung dieser Vorschrift gehören zu den Waldarbeitern i. S. des Art. 93 Ziff. 6 auch die Forstberechtigten (vgl. Ganghofer-Weber, Komm. z. ForstG. S. 299, 303.)<sup>1)</sup> Ebenso besteht Uebereinstimmung darüber, daß „besondere Vorschriften“ der Waldeigentümer oder seine Vertreter oder Organe, bei Staatswäldungen mithin das Forstamt erteilen kann (a. a. O. S. 307, 302 ff. und 308). Die vom Forstamte L. für die Benutzung der R.-Jungviehalpe im Reviere B. erlassenen „allgemeinen Bestimmungen“, die sog. Weideordnung, bestehen also zu Recht.

2. Die Forstberechtigten haben sich bei der Ausübung ihrer Befugnisse auch nach den Forstordnungen und den verwandten sonstigen Vorschriften zu richten. Diese Forderung bestätigt schon Kreittmayr in den Anm. Nr. 2 und Nr. 6 zu Teil II Kap. 8 § 15 des RN. von 1756. Nach der Erfahrung ist anzunehmen, daß dies da gemeinkundig ist, wo Forstrechte bestehen, und daß dort jeder Beteiligten weiß, daß er sich darum kümmern muß, welche Bestimmungen bestehen. Die Ansicht, daß dem Angeklagten nicht einmal Jahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, obwohl er sich um das Bestehen und den Inhalt der Weideordnung nicht gekümmert hat, kann deshalb die Entscheidung des LG. nicht tragen. Einzelne Zeugen haben allerdings bekundet, daß die Forstbehörde jahrelang die

Begnahme von Holz zur Ausbesserung von Zäunen ohne Anfrage geduldet und nicht angezeigt habe. Aber das ändert nichts. Ein solches Verhalten der Berechtigten und der Behörden konnte den Bestand der Weideordnung, die Verpflichtung der Berechtigten zu ihrer Beobachtung und die Strafbarkeit der Zuwiderhandlungen nicht beseitigen.

Demzufolge müssen die Weideberechtigten in der Gemeinde R. nach Art. 4 der Weideordnung zur Entnahme von Holz für die Ausbesserung der Weidezäune zuvor eine „forstliche Bewilligung oder Anzeige“ erwirken. Das fällbare Holz muß unter Berücksichtigung der Anforderungen einer ordentlichen Waldwirtschaft um die Zeit der Fällung im einzelnen von der Forstbehörde bezeichnet werden. Die Annahme der Strafkammer, daß auch eine allgemeine „Auszeige“ für die Zukunft denkbar und hier höchst wahrscheinlich erfolgt sei, enthält deshalb einen Widerspruch und zwingt ebenfalls zur Aufhebung des Urteils. (Urt. vom 7. Oktober 1911, Rev.-R. 404/11).  
Ed.

2470

## III.

**Zum Hausierknechtsgesetz. Voraussetzung zur Ausnahme eines höheren wissenschaftlichen oder Kunstinteresses? Begriff der Erwerbsmäßigkeit. Möglichkeit der Steuerbefreiung.** Der Angeklagte ist Gesangsdomitor; er wohnt in M. und war für das Jahr 1910 mit keiner Wandergewerbesteuer angelegt. Er hat in Wirtshäusern in Pl. und in R. humoristische Gesangsvorträge gehalten und bei den Gästen gesammelt, ohne vorher von den Wirten bestellt gewesen zu sein. Das LG. verurteilte ihn wegen einer Uebertretung des HausierStG. zur Geldstrafe von 9 M 76 Pfg. Das LG. verwarf die Berufung; das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: 1. Der Begriff „höheres wissenschaftliches oder Kunstinteresse“ ist nicht nur ein tatsächlicher, sondern auch ein Rechtsbegriff. Allein immerhin ist es vorwiegend Sache der tatsächlichen Würdigung, ob bei den künstlerischen Leistungen ein höheres Kunstinteresse waltete. Es sind sowohl die Darbietungen selbst, als auch die Umstände zu berücksichtigen, unter denen sie erfolgen. Unerheblich ist, woraus sonst das Programm des Darbietenden besteht und ob bei seinen anderen Vorführungen ein künstlerisches Interesse waltete; das LG. hat also das Gesetz dadurch nicht verletzt, daß es den von dem Musikprofessor F. ausgestellten Kunstschein nicht berücksichtigte, zumal da dieser Schein schon vor vielen Jahren ausgestellt wurde. Auch die künstlerischen Fähigkeiten des Darbietenden sind nicht allein entscheidend, da nicht bei allen Leistungen eines Künstlers von Rang notwendig ein höheres Kunstinteresse obwaltet. Auch auf die größeren oder geringeren Schwierigkeiten eines Vortrags ist kein entscheidendes Gewicht zu legen, da die Mehrzahl der Schwierigkeiten nicht durchweg das Kunstinteresse steigert. Das LG. hat auf Grund der Umstände des Falles angenommen, daß weder bei den Wirtshäusern, noch bei dem Angeklagten, der Vorträge ohne Vorbereitung vor einem Sonntagspublikum in Wirtsgärten hielt, um dann von Tisch zu Tisch zu sammeln, ein höheres Kunstinteresse obwaltet. Dies läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, wenn gleich weder der Unterhaltungszweck überhaupt noch der Erwerbszweck des Darbietenden ein höheres Kunstinteresse ausschließen und auch bei Darbietungen in Wirtshäusern an sich ein höheres Kunstinteresse obwalten kann.

Art. 1 HausierStG. ist jedoch nach einer anderen Richtung verletzt. Das ObLG. hat ständig angenommen, daß die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit durch den Inhaber eines stehenden Gewerbes außerhalb des Wohnorts und des Ortes der gewerblichen Niederlassung ohne vorgängige Bestellung allein

<sup>1)</sup> S. a. Z. 30 unter „Gezählung und Verwaltung“.

nicht genügt, daß vielmehr die Art und Weise der Ausübung im Umherziehen selbst wieder gewerbsmäßig sein muß. Dem Angeklagten ist die Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit außerhalb seines Wohnortes nur für einen Nachmittag nachgewiesen; wenngleich nun auch eine einmalige Tätigkeit zur Annahme eines Gewerbebetriebs hinreicht, falls aus den Umständen auf die Absicht der Wiederholung zum Zwecke dauernden fortgesetzten Erwerbs geschlossen werden kann, so hat das OLG. doch solche Umstände nicht festgestellt. Dazu kommt, daß die Darbietung von Gesangsvorträgen unter die Ausübung des Musikergewerbes fällt (ObLG. St. B. VI S. 214). Es war deshalb wegen der Nähe der Orte Pl. und Nr. zu prüfen, ob nicht die Steuerbefreiungsvorschrift des Art. 2 Nr. 5c Pfl. greift. Das Schweigen des OLG. läßt nicht die Deutung zu, daß das Gericht aus tatsächlichen Erwägungen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift für zweifellos ausgeschlossen hielt, sondern läßt die Vermutung offen, daß es der Anwendbarkeit dieser Vorschrift sich nicht bewußt war. (Urt. vom 5. September 1911, Rev.-Mag. 373/11).

2447

Ed.

### Oberlandesgericht München.

**Der Ehemann, der einem Rechtsstreit der Frau gegen einen Dritten nicht zugestimmt hat, haftet nicht persönlich für die Gerichtskosten.** Aus den Gründen: Die beanstandeten Kostenansätze zu 996 M. sind ein Teil der Verhandlungsgebühr und die Entscheidungsgebühr zweiter Instanz in einem Rechtsstreit, den die Ehefrau R. gegen ihre Verwandten wegen Feststellung derichtigkeit des Testaments ihres Vaters geführt hat. Die Klage ist abgewiesen, die Berufung rechtskräftig zurückgewiesen worden. Für die Ehe der Klägerin gilt der gesetzliche Güterstand. Es handelt sich also um einen Rechtsstreit über eingebrachtes Gut, den die Klägerin ohne Zustimmung ihres Mannes nicht führen durfte (§ 1400 Abs. 2 BGB.). In der Klageschrift ist allerdings behauptet, daß die Zustimmung erteilt sei und die Beklagten haben das nicht bestritten. Die Klage ist deshalb nicht wegen des Mangels dieser Zustimmung, sondern aus sachlichen Gründen abgewiesen worden. Der Ehemann, der jetzt persönlich für die Gerichtskosten in Anspruch genommen wird, befreit aber, zugestimmt zu haben. Das Gericht ist im Anschluß an Seuffert (34D. Vorbem. zu § 91) der Ansicht, daß nach §§ 1387, 1388, 1416 BGB. der Ehemann der Gerichtskasse gegenüber nur dann und erst dann für die Kosten samstverbindlich haftet, wenn nachgewiesen ist, daß er dem Rechtsstreit der Ehefrau mit dem Dritten zugestimmt hat (vgl. Staudinger-Engelmann zu § 1387 BGB.). Es würde dem Zweck des § 1400 Abs. 2 BGB. geradezu widersprechen, wollte man einen Ehemann für einen Rechtsstreit über eingebrachtes Gut mit einem Dritten vor- oder kostenpflichtig machen, dem er nicht zugestimmt hat. Die Sachlage ist bei solchen Rechtsstreiten anders als bei einer Klage auf Ehecheidung, mit der die Frau selbständige persönliche Interessen verfolgt, die der Verfügungsmacht des Ehemannes entzogen sind. Hier will das Gesetz geradezu, daß der Ehemann darüber entscheidet, ob das Recht geltend gemacht werden soll oder nicht; einer Unterstützung der Frau in ihrem Rechte bedarf es um so weniger, als der Ehemann selbst zur Klage nach § 1380 BGB. ermächtigt ist und als nach § 1402 BGB. die Zustimmung nicht einmal durch richterliche Entscheidung ersetzt werden darf, sondern die Frau bei erheblicher Verletzung ihrer Interessen nur auf Aufhebung des Güterstandes klagen kann. Die gegenteilige Meinung würde darauf hinauslaufen, daß der zustimmende Ehemann wegen

seiner Zustimmung, der nichtzustimmende aber deswegen kostenpflichtig wäre, weil er möglicherweise trotz seines Widerspruchs später noch zustimmen könnte; es würde also, abgesehen etwa von der Entscheidungsgebühr für sofort rechtskräftige Urteile, die Kostenpflicht des Ehemannes ohne Rücksicht auf die Frage der Zustimmung in jedem Falle bestehen und die ganze verwickelte Fassung der §§ 1387, 1416, 1416 BGB. überflüssig sein. Das kann dem Gesetzgeber nicht zugetraut werden.

Daß hier der Ehemann niemals zugestimmt hat, entnimmt das Gericht aus folgenden Umständen. Der Ehemann hat sich am Rechtsstreit niemals beteiligt, vielmehr sich stets verwahrt, sobald Kostenforderungen an ihn persönlich herantraten; die Gatten sind auch in Unfrieden geraten und leben wegen des Rechtsstreits getrennt, wie die Frau dem Gerichte schon vor längerer Zeit mitgeteilt hat; sie selbst hat bei ihrer persönlichen Anwesenheit in einem andern Rechtsstreit auf Befragen vorgebracht, gemußt habe ihr Mann vom Rechtsstreit, aber einverstanden sei er nicht gewesen. Unter diesen Umständen gewinnt das Schweigen der beteiligten Anwälte trotz der Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung erhöhte Bedeutung; wäre bei der Abfassung der Klage wirklich ein Nachweis des Einverständnisses des Ehemannes vorgelegen, so hätte sich der Verfasser der Klage ohne Zögern darauf berufen. Bloßes Schweigen aber ist keine Zustimmung, eine Pflicht zum ausdrücklichen Widerspruch würde man nur annehmen können, wenn der Ehemann gemußt hätte, daß in der Klage der Wahrheit zuwider seine Zustimmung behauptet wurde. Diese Kenntnis aber ist nicht nachgewiesen und auch nicht zu vermuten. Es ist also gleichgültig, ob die Zustimmung nach rechtskräftiger Erledigung des Rechtsstreits noch möglich ist und ob in den verlangten Gebühren ein Teil des Vorschusses der Ehefrau für die Berufungsinstanz steckt. Billigkeitserwägungen hat schon das Gesetz selbst gegenüber den Prozeßgegnern reichlich dadurch Rechnung getragen, daß die Kosten eines gegen den Willen des Mannes von der Frau durchgeführten verlorenen Prozesses ohne Rücksicht auf das Nutznießungsrecht des Ehemannes aus dem eingebrachten Gut beigetrieben werden können, wenn auch unter Vorbehalt des Erbschaftsanspruchs gegen die Frau (§ 1412 Abs. 2, § 1416 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB.). Hiernach war den Kostenereinnerungen stattzugeben (§ 4 OLG.). Die Folge ist gerichtliche Gebührenfreiheit (§ 6 OLG.). Ein Anspruch auf Ertrag der Erinnerungskosten durch die Staatskasse findet nicht statt (OLG. Mfr. Bd. 21 S. 126). Die Befreiung der Vollzugsmaßregeln ist Sache der Vertriebsbehörden, hier des Rentamts (BayObLG., n. S. Bd. 10 S. 348.) (Beschl. vom 30. Oktober 1911, L. 40/11 I).

2452

N.

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Verjährung des durch Vertrag bestimmten Minderungsanspruchs, Verjährungsanspruch aus der Leistung nach Verjährung des Minderungsanspruchs, Minderungsanspruch bei aufeinanderfolgenden Lieferungen.** (§§ 462, 477, 478, 813 BGB.). Aus den Gründen: Die Klägerin hatte der Beklagten nach und nach Leinwandmehl zu liefern; es war vereinbart, daß Verunreinigung infolge nicht ganz reiner Leinwand nur bis zu 10% gestattet sein soll und daß für eine etwaige Verunreinigung über 10% je 1% des Rechnungsbetrags für je 1% über

<sup>4)</sup> Damit entfällt ein Auspruch über die interessante Frage, ob bei solchen Erinnerungen eines Dritten die Prozeßpartei als Zeugen vernommen werden können; die Zugehörigkeit der Schriftstücke zu den Prozessen beeinträchtigt natürlich die formelle Selbständigkeit solcher Verfahren nicht. Der Einsp.

den gestatteten 10% zurückvergütet werden soll. Dieser Anspruch der Beklagten betrifft nicht eine Vertragsstrafe, sondern trägt alle Kennzeichen eines Minderungs- oder Schadenersatzanspruchs i. S. der §§ 462, 463 BGB. Der Vertragswille der Parteien war auf Lieferung eines höchstens bis zu 10% veruntrauteten Leintuchmehles gerichtet, wäre nichts weiter vereinbart worden, so hätte die Beklagte als Käuferin ihre gesetzlichen Rechte auf Kaufpreisminderung oder Schadenersatz geltend machen können; im Streitfalle hätte die Höhe dieser Ansprüche durch Sachverständigengutachten festgesetzt werden müssen. Zur Vermeidung dieses Beweises haben die Parteien eine bestimmte Höhe der Preisminderung vereinbart. Dadurch ist die rechtliche Natur dieses Rückvergütungsanspruchs als eines Minderungsanspruchs i. S. des § 462 BGB. nicht geändert worden (Staudinger, BGB. [3./4.] Vorbem. 7 vor § 459). Es unterliegt daher dieser Anspruch auch der sechsmonatigen Verjährung nach § 477 BGB.; denn das Gesetz will alte Ansprüche wegen Mängel abgelieferter Kaufsachen der kurzen Verjährung unterwerfen, mögen sie auf Gesetz oder besonderer Vereinbarung beruhen. Das liegt im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit (JW. 1904 S. 59 Nr. 16). Da nun die Widerklage der Käuferin auf Rückvergütung erst nach Ablauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist erhoben worden ist, so war an sich der Minderungsanspruch durch Verjährung erloschen. Die Beklagte hat aber ihren Anspruch auf Rückstattung des zu viel bezahlten Kaufpreises auch auf § 813 BGB. gestützt. Es entsteht nun die Frage, ob dem Anspruche der Verkäuferin auf Zahlung des Kaufpreises, die vereinbarungsgemäß innerhalb 14 Tagen nach Zusendung der Rechnung zu leisten war, — eine Einrede entgegensteht, welche die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs dauernd ausschloß. Das Berufungsgericht schließt sich der Anschauung von Staudingers Kommentar an (Anm. 4 zu § 813). Hiernach kann der Käufer auch nach der Verjährung des Minderungsanspruchs zurückfordern, was er nach der Mängelanzeige nach § 478 BGB. geleistet hat. Was dagegen vor diesem Zeitpunkte geleistet ist, ist zu einer Zeit geleistet, während der die Einrede des Käufers zwar ausschließend, nicht aber dauernd ausschließend gewesen ist; denn sie hätte erst durch die Mängelanzeige Dauer erlangt. Es ist festgestellt, daß die Käuferin der Verkäuferin den jeweiligen Mangel einer Lieferung angezeigt hat, bevor der Anspruch auf Minderung des Kaufpreises verjährt war; die Voraussetzungen des § 478 BGB. sind also gegeben, die Ausnahme des § 814 liegt in der Person der Beklagten, einer Genossenschaft mit mehreren getrennten Verwaltungszweigen, nicht vor. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten ist nach § 813 begründet. Die Klägerin beruft sich zum Ausschlusse der Verjährung auf die Natur des Geschäfts, da die vereinbarten Lieferungen erst nach mehreren Jahren abgeschlossen worden seien und daher früher eine Verjährungsfrist nicht habe beginnen können. Diese Anschauung ist unzutreffend. Auch bei einem Geschäft dieser Art ist für die Gewährleistungsansprüche nur die einzelne Lieferung maßgebend. Insbesondere wird der Beginn der Verjährung dieser Ansprüche nicht bis zur vollständigen Ablieferung hinausgeschoben; denn dadurch würde die Absicht des Gesetzgebers vereitelt, Streitigkeiten über Mängel des Kaufgegenstandes bald ein Ziel zu setzen (Hspr. d. OBG. 12, 57). (Urteil des II. BS. vom 12. Juli 1911 L. 90/10).

2434

B—r.

## Bücheranzeigen.

**Vierhaus, F. Dr.,** Wirkl. Geheimer Oberjustizrat und Oberlandesgerichtspräsident in Breslau. Ueber die Methode der Rechtsprechung. 88 S. Hannover 1911, Hellwingsche Verlagsbuchhandlung. brosch. M. 2.—.

Die Schrift ist das erste Heft der „Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung“. Sie fragt vor allem: Hat der Richter die von ihm nach freier Beweiswürdigung gefundenen Tatsachen unter die Regel des Gesetzes unterzuordnen und daher für alle Fälle eine Regel zu finden oder hat er aus dem Inbegriffe seiner Ueberzeugung zu entscheiden, was nach der Gesamtlage des Falles recht ist? Das Problem ist also: logische Arbeit oder freie Rechtsfindung? Die Antwort lautet: Das eine und das andere sind Methoden der Rechtsprechung. Das Recht ist einheitlich; seine Findung kann daher nur einheitlich sein. Beide Methoden sind richtig, denn beide sind identisch. Was zum grundsätzlichen Gegenstande aufgebauscht wird, ist nur Kampf gegen irrtümliche Anwendung der richtigen Lehre. Die Kritik hüben und drüben richtet sich gegen irrtümliche, mißverständliche Handhabung der Methode. Aus den anregenden Darlegungen hebe ich noch hervor die Erklärung gegen die von Ernst Fuchs geführte Freirechtsschule, gegen Fellers Anregung eines Gerichtshofes für bindende Gesetzesauslegung und gegen den Notstand unseres Parteibes, demgegenüber B. die österreichische Einrichtung der Vernehmung beider Parteien mit subsidiärer Beeidigung einer von beiden über die ganze Aussage oder einen Teil (Oesterr. ZPO. §§ 371 bis 383) als einen Fortschritt empfiehlt.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Hampe, Otto,** Ein Buch für Laien. Aus dem Leiden eines Juristen. 85 S. Berlin-Leipzig 1911. Modernes Verlagsbureau Curt Wigand.

Leiden verursacht dem Juristen, namentlich dem Richter, falsches und unsachverständiges Urteil. Diese falschen Anschuldigungen und Anschauungen sind nur dadurch möglich, daß die meisten — auch die gebildeten — Laien von der Juristerei nicht die geringste oder zum mindesten nur eine sehr unklare und fehlerhafte Vorstellung und Kenntnis haben. Von diesem Grundsatz ausgehend sucht Hampe einmal der großen Menge der Laien zu zeigen, was so ein Richter eigentlich alles zu tun hat. Er schildert in leichtem Plaudertone mit Witz und Humor das Tageswerk des Strafrichters, des Zivilrichters, des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. Er schreibt zur Unterhaltung, aber nicht nur zur Unterhaltung, sondern auch zur Belehrung. Darum kommt die kleine Schrift einem Bedürfnis entgegen, und es ist ihr weite Verbreitung in Laien-Kreisen zu wünschen. Ueber Einzelheiten brauche ich mich nicht mit H. auseinanderzusetzen, z. B. über seine inzwischen zum Glück längst abgelehnte Forderung in Bagatellfällen die Berufung auszuschließen. Unterstreichen will ich nur seine Mahnung an die Richter: „Denken wir noch daran, daß wir im Namen des Königs und pour le roi de Prusse Recht sprechen und ausüben! Preußen ist nicht durch kleinliche Arbeit kleinlicher pedantischer Federfuchser groß geworden, sondern der brandenburgische Adler wuchs zum deutschen Adler hinan durch die großzügige, auf das Ganze gerichtete staatsmännische Tätigkeit der Hohenzollern und ihrer großen Ratgeber. Deßen sei und bleibe sich jeder königlich Preussische Beamte und Richter bewußt und vergeße nie, daß die alt-preussische Beamtentreue und Gewissenhaftigkeit nicht identisch ist mit kleinlichem Bureautratismus!“

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.



**Hoening, Dr. Franz**, Rechtsanwalt in Berlin, Das Reichszuwachsteuergesetz vom 14. Februar 1911. Nach den Gesetzen der größeren deutschen Bundesstaaten. XV. 363 S. Stuttgart 1911, W. Kohlhammer. Mf. 8.—

**Zimmermann, G.**, Ministerialrat, vortragender Rat im Gr. Bad. Finanzministerium in Karlsruhe, Das Zuwachsteuergesetz vom 14. Februar 1911 mit den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, den Erläuterungen des Reichshofamtes und den Landesvorschriften von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen sowie mit Tabellen. XXI, 246 S. Stuttgart 1911, J. Neß. Mf. 4.60, gebd. Mf. 5.20.

Die beiden Werke gehen tiefer als die bisher erschienenen erläuterten Textausgaben zum Zuwachsteuergesetz. Die Anmerkungen sind nicht nur reichhaltig, sondern auch systematisch gegliedert; man gewinnt aus ihnen den Eindruck, daß die Verfasser auch mit den bürgerlich-rechtlichen und prozeßrechtlichen Vorschriften vertraut sind, ohne die man das schwierige Gesetz nicht verstehen kann. Dem Kommentare von Hoening sind ältere Landesgesetze und landesrechtliche Nebengesetze beigelegt, dem Kommentare von Zimmermann auch die Ausführungs Vorschriften der größeren Bundesstaaten, die allerdings seit dem Erscheinen des Buches schon wieder einen „Zuwach“ erfahren haben (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 351).

**Auf, Dr. jur. Erwin**, Privatdozent der Rechte an der Universität Tübingen, Verwaltungswirtschaftliche Gesetze Württembergs. Zweiter Band: Gemeinderecht neben der Gemeindeordnung. VII, 244 S. Tübingen 1911, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Gebd. Mf. 3.60.

Wir verweisen auf die Ankündigung des 1. Bandes im Jahrg. 1911 S. 211. Band 2 enthält das Gemeindeangehörigkeitsgesetz, das Körperschaftsfortsetzungsgesetz und das Körperschaftssteuergesetz, sowie die Vollzugsverfügungen zu diesen Gesetzen. Die kurzen Anmerkungen erläutern insbesondere den Zusammenhang mit anderen Gesetzen und Verordnungen.

**Zivilprozeßordnung** nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einföhrungsgesetzen zu beiden Gesetzen. Mit Nebengesetzen. Achte Auflage. X, 562 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mf. 2.—

Die sehr reichhaltige Sammlung enthält insgesamt 19 Gesetze und ein umfangreiches Sachregister. Beim Abdruck der Zivilprozeßordnung sind auch die Paragrafenziffern der älteren Fassung angegeben. Die Neuerungen, die die Novellen von 1909, 1910 und 1911 gebracht haben, sind durch Fußnoten kenntlich gemacht.

**Warneher, Dr. Otto**, Amtsgerichtsrat in Leipzig, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einföhrungsgesetz, erläutert durch die Rechtsprechung. Dritte Auflage. XVI, 1378 S. Leipzig 1911, Neßberg'sche Verlagsbuchhandlung (Arthur Neßberg). Gebd. Mf. 8.—

Die Anlage des Buches ist bekannt. Richtig gebraucht kann es gute Dienste leisten; es sollte eben nur als ein Nachschlagewerk benützt werden, das Fundstellen angibt. Dagegen möchte ich — wie schon in meiner Schrift über die Staatsprüfung (3. Aufl. S. 23) — davon warnen, daß man sich mit den kurzen Auszügen aus den Entscheidungen begnügt und es unterläßt, Rechtsatz und Begründung an Ort und Stelle nachzulesen.

von der Pflichten.

**Schmidt, Dr. Arthur B.**, Professor der Rechte an der Universität Gießen, Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. Eine Ergänzung zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Dritte Aufl. XI, 358 S. München 1911, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mf. 2.25.

Die mit Geschick angelegte Sammlung bringt den Text von 74 Gesetzen und Ausführungsvorschriften. Bemerkenswert ist insbesondere die Zusammenstellung der Gesetze über Urheber- und Erfinderrechte, die auch das internationale Recht berücksichtigt.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Arbeitsordnung für die Betriebe der bayerischen Staatsforstverwaltung.** Durch die Bef. der Ministerial-Forstabteilung des Finanzministeriums vom 3. September 1911 (FinMBl. 531) wurde eine „Arbeitsordnung für die Betriebe der Kgl. bayer. Staatsforstverwaltung“ erlassen. Ihre Hauptbedeutung liegt auf dem forstwirtschaftlichen Gebiet und auf dem Gebiet der Arbeiterpolitik; sie hat aber auch eine zivilrechtliche und vor allem eine nicht unbeträchtliche strafrechtliche Bedeutung. Letztere ergibt sich für das rechtsrheinische Bayern aus Art. 93 Nr. 6 ForstG. und für die Pfalz aus dem mit dieser Bestimmung gleichlautenden Art. 31 Nr. 6 des ForstStG., wonach Holz- oder Rottmeister, Holzhauer, Köhlermeister, Kohlenbrenner, Fußreute, Flößer und andere Waldbarbeiter, welche bei Ausführung eines Holzhiebs, bei der Köhlerei, bei der Holzverbringung oder bei anderen Waldbarbeiten den erteilten besonderen Vorschriften zuwiderhandeln, einer kriminellen Strafe unterliegen. Die Arbeitsordnung genügt den von der Rechtsprechung für „die besonderen Vorschriften“ aufgestellten Erfordernissen und es sind deshalb Zuwiderhandlungen gegen sie schlechthin strafbar. Sie sieht weiter vor, daß die Forstämter zu ihrer Ergänzung „besondere Vorschriften“ erlassen können und zwar sogar mündlich, soweit sie nur vorübergehende Bedeutung für die Ausführung einzelner Verrichtungen haben. Auch Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften der Forstämter sind Zuwiderhandlungen gegen „besondere Vorschriften“ im Sinne der Art. 93 Nr. 6 und Art. 31 Nr. 6 und deshalb schlechthin strafbar. Auf diese Folge der Nichtbeachtung ihrer Vorschriften und der Anordnungen der Forstämter weist die Arbeitsordnung auch ausdrücklich hin (s. §§ 79 u. 85).

Die Arbeitsordnung beansprucht Geltung nicht bloß für „sämtliche in dem Betriebe der Staatsforstverwaltung beschäftigten unmittelbaren Arbeiter beiderlei Geschlechts“, sei es nun, daß sie „ständige“ oder „unständige“ Arbeiter sind, sie erstreckt ihre Wirksamkeit in Ansehung der die Beschäftigung im Staatswalde regelnden Vorschriften darüber hinaus und zwar a) auf die von einem Holzmeister oder sonstigen Generalunternehmer eingestellten und entlohnnten Arbeiter, die „mittelbaren Arbeiter im Staatsforstbetrieb“, b) auf Forstberechtigte sowie deren Arbeiter, die auf Grund ihrer Berechtigung, Verkommens oder besonderer Vergünstigung die ihnen zuteilenden Bezüge an Holz, Streu u. dgl. selbst aufarbeiten oder dafür schuldige Hand- und Spanndienste im Staatswald zu leisten haben, und endlich c) auf sonstige Empfänger von Forstzeugnissen und deren Arbeiter, denen die Selbstgewinnung gestattet wird. Nach der Auslegung, die Art. 93 Nr. 6 und Art. 31 Nr. 6 in der Rechtsprechung gefunden haben (OLG. München St. 3, 325; 5, 421; 6, 400), sind auch die unter a—c genannten Personenklassen Waldbarbeiter

im Sinne dieser Bestimmungen.<sup>1)</sup> Keine Anwendung finden aber die Bestimmungen der Arbeitsordnung auf Privatwaldungen, Waldungen der Gemeinden, überhaupt auf Waldungen, die nicht im Eigentum des Staates stehen, denn die „besonderen Vorschriften“ im Sinne der Art. 93 Nr. 6, Art. 31 Nr. 6 können nur vom Eigentümer (OBS. München St. 6, 112) höchstens auch vom „Waldbesitzer“ im Sinne des Art. 48 ForstG. erlassen werden. Es stünde dagegen nichts im Wege, daß die Eigentümer solcher Waldungen gleichartige oder noch weitergehende Bestimmungen erlassen und daß so Private Strafgesetze gäben, eine Erscheinung, die bei den sonstigen Absonderlichkeiten der Forstgesetze nicht besonders verwundern kann. Für die Aufnahme der „unmittelbaren Arbeiter“ werden in §§ 10 und 11 der Arbeitsordnung besondere Vorschriften aufgestellt. Die ständigen Arbeiter werden durch das Forstamt aufgenommen, in den Bezirken der „exponierten Rgl. Forstamtsassessoren“ (§ 4) durch diese und zwar wird die Aufnahme „vollzogen“ durch die Unterzeichnung der „Arbeitsbedingungen“. Ihr notwendiger Inhalt ist in § 11 ausdrücklich festgesetzt. Unständige Arbeiter können auch von den Aufsichtsbeamten eingestellt werden und zwar auch durch mündliche Bekanntgabe der Arbeitsbedingungen. Nach der Fassung der §§ 10 und 11 wird davon auszugehen sein, daß nur solche Arbeiter unmittelbare Arbeiter im Sinne der Arbeitsordnung sein sollen, die nach diesen Vorschriften aufgenommen wurden; es werden deshalb auch nur solche den für die unmittelbaren Arbeiter geltenden Strafbestimmungen unterliegen. Die Begriffe der ständigen und der unständigen Arbeiter sind in § 1 der Arbeitsordnung näher abgegrenzt.

Wegen der einzelnen Verpflichtungen der Walдарbeiter muß hier auf die sehr ins Einzelne gehende Walдарbeiterordnung verwiesen werden. Von allgemeiner Bedeutung ist, daß die Arbeiter allen Forstbeamten mit gebührender Achtung zu begegnen und in allem, was die übernommenen Arbeiten betrifft, den Anordnungen der Forstbeamten Folge zu leisten und ebenso auch den Unterweisungen der Vorarbeiter und Partieführer nachzukommen haben (§ 72). Zuwiderhandlungen auch gegen diese Weisungen sind strafbar. Nicht selten wird übrigens in den Fällen der Achtungsverletzung zunächst Art. 12 AGStPD. anzuwenden sein. § 69 der Arbeitsordnung enthält eine Reihe von Bestimmungen über die Verwendung von Sprengstoffen. Nimmt man mit der Rechtspflege (OBS. München St. 6, 157) an, daß die in Art. 93 Nr. 6, Art. 31 Nr. 6 vorgesehenen Anordnungen einen polizeilichen Charakter haben, so wird man nicht umhin können, die Zuwiderhandlungen gegen § 69 als „noch zu erlassende sonstige polizeiliche Bestimmungen“ im Sinne des § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1894 anzusehen und demnach die Strafbestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden haben, soweit die Sprengstoffe unter § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes fallen.

Mit der Arbeitsordnung werden die bisher von den Kreisregierungen erlassenen „Walдарbeiterordnungen“ oder „Holzhauerordnungen“ ihre Wirksamkeit verloren haben, wenn sie auch nicht ausdrücklich aufgehoben sind, denn die Arbeitsordnung erlaubt nur den Forstämtern weitere Vorschriften zu erlassen.

Für die zivilrechtliche Bedeutung der Arbeitsordnung kommt in Betracht, daß für die Forstarbeiter, die ja der GewO. nicht unterstehen, eine dem § 134c Abs. 1 GewO. entsprechende Bestimmung nicht besteht und daß deshalb die Arbeitsordnung nicht kraft Gesetzes verbindlich ist, sondern nur nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, d. i. soweit sie ausdrücklich oder stillschweigend zum Bestandteil des Arbeitsvertrags gemacht wurde. Zivilrechtliche Bedeutung kann sie deshalb — die Arbeitsordnung selbst steht möglicherweise auf einem anderen Standpunkt —

nur für die „unmittelbaren Arbeiter“ haben, denn nur diese stehen in einem Vertragsverhältnis zum Staat. Die Arbeiter der „Generalunternehmer“ und der sonstigen unter a—c bezeichneten Personenklassen schließen mit dem Staat keinen Vertrag. Als unmittelbarer Arbeiter im Sinne der Arbeitsordnung gilt aber auch für die zivilrechtliche Seite nur, wer in der oben dargelegten Weise als ständiger oder als unständiger Arbeiter aufgenommen wurde. Als für die zivilrechtliche Seite erhebliche Bestimmungen seien hier hervorgehoben: Das Arbeitsverhältnis der unständigen Arbeiter gilt als auf tägliche Kündigung eingegangen. Auch bei ständigen Arbeitern kann die Forstverwaltung „aus Mangel an Arbeit oder aus sonstigen zwingenden Gründen“ die Arbeit vorübergehend einstellen (§ 12), der Arbeiter muß sich bei besonderen Umständen auch zu anderen Arbeiten verwenden lassen, als zu denen, für die er aufgenommen wurde; er muß sich auch außerhalb seines gewöhnlichen Beschäftigungsorts und außerhalb der üblichen Arbeitszeit verwenden lassen (§ 13). Das Vertragsverhältnis kann, abgesehen von den Fällen der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB., von der Forstverwaltung unter gewissen Voraussetzungen auch durch „Entlassung zur Strafe“ beendet werden (§§ 17, 79, 81). Das Forstamt kann gegen die Arbeiter auch „Ordnungsstrafen“ verhängen; sie bestehen in Geldstrafen, in Entziehung von Vergünstigungen oder in zeitweiser Ausschließung von der Arbeit (§ 79). Dieses „Ordnungsstrafrecht“ wird, soweit Geldstrafen in Frage kommen, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Vertragsstrafen zu beurteilen sein. Die gegenseitigen Ansprüche aus dem Vertragsverhältnisse sind vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen; der Zivilrechtsweg wird hierbei auch wegen der festgesetzten Ordnungsstrafen zulässig sein, wenn auch eine Beschwerde im Verwaltungsweg vorgesehen ist.

2464

Sch.

**Die vorläufige Bestreitung der Staatsausgaben für 1912** regelt die Bef. der Zivilstaatsministerien vom 10. Dezember 1911 (GWB. E. 1249). Für 1912 können vorerst keine direkten Steuern erhoben werden. Von den Staatsausgaben dürfen zunächst nur solche bestritten werden, die auf gesetzlicher oder sonstiger rechtlicher Verpflichtung beruhen oder zur Fortführung des Staatshaushalts unumgänglich notwendig sind. Dazu gehören (Abs. 1): die Befoldung und die Ruhegehälter der Beamten, die Versorgung ihrer Hinterbliebenen, Tagegelder und Reisekosten für unaufschiebbare Dienstreisen, Umzugskosten; ferner im Rahmen des unabweisbaren Bedarfs die sächlichen Ausgaben (für Schreibbedürfnisse, Bücher, Beheizung, Beleuchtung und Reinigung von Geschäftsräumen, Mietzinse u. dgl.); die Gebäudeunterhaltungskosten bis zu einem Viertel der für 1911 bewilligten Kredite. Für die Justizverwaltung sind notwendige Ausgaben weiter: die besonderen Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Justizverwaltungssachen, sowie in Dienststrafsachen, die Untersuchungs- und Strafvollzugskosten, die Vergütungen nach § 499 Abs. 2 StPD., die Kosten der Unfallfürsorge für die Gefangenen und der Gefangenenobstorge, der Staatszuschuß für die Strafanstalten. Die Entschädigung für unschuldig erlittene Haft gehört ebenfalls hierher, weil sie auf gesetzlicher Verpflichtung beruht. Die ganz oder teilweise freiwilligen Leistungen des Staates wären an sich von der Zahlung ausgeschlossen; aus Billigkeitsgründen wird aber in Abs. 2 und 3 für einzelne Ausgaben die Genehmigung zur Zahlung erteilt unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückerstattung, falls nachträglich die Mittel nicht genehmigt werden. Für die Justizverwaltung kommen hier nur die fortlaufenden Unterstüßungen der Gerichtschreibergehilfen und ihrer Hinterbliebenen in

<sup>1)</sup> S. a. E. 27 unter II.

**Betracht.** — Die Beamten, denen die Anweisung und der Vollzug von Ausgaben zusteht, werden für die genaue Beachtung der Bef. verantwortlich gemacht.

2482

**Die Anwendung des Wandergewerbesteuergesetzes vom 1. Januar 1912 an.** Nach Zit. VII §§ 3, 4 und 5 Abs. 2 der VU. bedarf in Bayern der König zur Erhebung der direkten Steuern der Zustimmung des Landtags. Zu den direkten Steuern gehört auch die Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen nach dem Gesetze vom 10. März 1879/20. Dezember 1897. Für die Zeit vom 1. Januar 1912 an liegt die Zustimmung nicht vor und es ist ausgeschlossen, daß sie bis zu dem Zeitpunkte erteilt wird, in dem die Mehrzahl der Wandergewerbebescheine auszufüllen ist. Hieraus werden sich Schwierigkeiten und Zweifelsfragen ergeben. Durch die Bekanntmachung der Staatsministerien des Rgl. Hauses und des Äußern, des Innern, des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten und der Finanzen vom 7. Dezember 1911 (GVB. 1245) soll den Schwierigkeiten begegnet werden, die die Bestimmungen der GewD. über die Ausstellung der Wandergewerbebescheine und die der Art. 10 und 15 Nr. 11 des Wandergewerbesteuergesetzes mit sich bringen. Nach der GewD. kann nämlich, abgesehen von hier belanglosen Fällen, die Ausstellung der Wandergewerbebescheine nicht verweigert werden und andererseits darf der Inhaber eines Wandergewerbebescheines das Gewerbe erst „nach Entrichtung der darauf haftenden Landessteuern“ betreiben. Nach den genannten Artikeln des Wandergewerbesteuergesetzes aber dürfen die mit der Erteilung der Wandergewerbebescheine und mit der Anmeldung und Festlegung der Steuer befaßten Behörden, bei Meinung eigener Haftung für den Steuerentgang vor der Entrichtung der Steuer weder den Wandergewerbebeschein ausstellen noch die sonstigen Befähigungen erteilen. Die erwähnte Bekanntmachung sieht nun eine „vorläufige Festsetzung“ der Steuer und die „Hinterlegung“ der vorläufig festgesetzten Steuer vor; die Steuer soll nur nach dem Steuertarif ohne den auf dem Finanzgesetz vom 14. August 1910 beruhenden Zuschlag festgesetzt werden. Zu hinterlegen ist die darnach festgesetzte Steuer samt den sich aus ihr berechnenden Umlagen und der protestantischen Kirchensteuer; die Kirchengemeindeumlagen sollen vorerst nicht erhoben werden. Die etwaige Nachholung oder Zurückstattung auf Grund der endgültig festgesetzten Steuer bleibt vorbehalten. Die Quittung über die Hinterlegung soll als Nachweis der Steuerentrichtung im Sinne des Wandergewerbesteuergesetzes gelten. Für die auf Grund des Gesetzes durchzuführenden Strafverfahren werden sich bei der Würdigung der nach dem 1. Januar 1912 sich ergebenden Tatbestände gleichwohl manche Zweifel ergeben. Nach der am häufigsten angewendeten Strafbestimmung, dem Art. 16, wird bestraft, wer „ohne mit dem Nachweis über die Festlegung der Steuer und deren Entrichtung nach Maßgabe der Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes versehen zu sein“, das Wandergewerbe ausübt. Ist nun die nach der Bekanntmachung ausgestellte Quittung ein „Nachweis“ im Sinne des Art. 16? In den Fällen dieses Art. 16 und in den Fällen des Art. 17 besteht die Strafe in einem Vielfachen der Jahressteuer. Kann überhaupt bestraft werden, solange die Steuer nicht durch Gesetz festgesetzt ist? Das Oberste Landesgericht steht im Gegenstake zum Reichsgericht auf dem Standpunkt, daß für die Bemessung der Strafe die Festlegung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde schlechthin maßgebend ist (vgl. hierzu von Rapp, BayZ. 1911, 101/2). Gilt das auch für die vorläufige Festsetzung? Wie

steht es, wenn die Steuer später gesetzlich festgesetzt wird? Ist dann für die vorher eingetretenen aber nachher abgeurteilten Straffälle die vorläufig oder die endgültig festgesetzte Steuer entscheidend? Zit. VII § 7 der VU., der eine vorläufige Erhebung der Steuer unter gewissen Voraussetzungen zuläßt, wird bei der Wandergewerbesteuer nach der Art der Erhebung dieser Steuer nicht anwendbar sein.

**Betrieb der Auskunfteien.** Nach § 35 Abs. 3 GewD. ist die gewerbsmäßige Auskunftserteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dartun. Nach § 38 Abs. 4 GewD. können die Landeszentralbehörden Vorschriften über die Buchführung der Auskunfteien erlassen und die polizeiliche Aufsicht über Umfang und Art des Geschäftsbetriebs regeln. Zu den Auskunfteien gehören insbesondere auch die sog. „Privatdetektiv-Bureaus“, nicht aber Betriebe, in denen nur Auskunft über Rechtsfragen erteilt wird (vgl. Landmann, GewD. 6. Aufl., Bd. I S. 382 unter 8a). Der Gewerbebetrieb der Auskunfteien in Bayern wird jetzt vom 1. Januar 1912 an durch eine Bekanntmachung vom 10. Dezember 1911 geregelt (GVB. S. 1255). § 1 schreibt ein Muster für das Geschäftsbuch vor. § 2 erklärt einige Vorschriften der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1910 (GVB. S. 945) für anwendbar; sie regeln die Buch- und Aktenführung, ferner enthalten sie Vorschriften über die Wahl und die Bezeichnung der Geschäftsräume, über das Aufsichtsrecht der Polizeibeamten u. dgl. Nach § 3 können zuverlässige kaufmännische Auskunfteien, die im Handelsregister eingetragen sind, von der Beobachtung der Vorschriften befreit werden (§ 2 HGB., Luthauer-Mosse, HGB. 14. Auflage, S. 7 unter 2). Die Strafvorschriften enthält § 148 Ziff. 4a GewD.

## Sprache

### des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

**Stellengesuch oder Stellegesuch?** Wenn im Buchdrucker-Duden nur die Form *Stellengesuch* steht, so ist das vollkommen berechtigt, denn sie ist die einzige gebräuchliche. Viele meinen aber, *Stellegesuch* sei richtiger, weil der Anwärter doch immer nur eine Stelle suche. Aber wie das Tintenfaß keine Tinten, sondern nur Tinte enthält, wie die Augenbraue die Braue des Auges bedeutet, wie der Schwanenhals der Hals eines Schwanes ist, wie Hahnenfuß Fuß eines Hahnes ist, wie das Höllektor nur eine Hölle verkleist, und wie der Erdensohn nicht etwa der Sohn von mehreren Erden ist, so bedeutet auch *Stellengesuch* seit alters ein Gesuch um eine Stelle. Es gibt aber im Deutschen zahlreiche Hauptwörter, die die schwache Mehrzahlendung -en, die sie sonst in der Einzahl nicht haben, bei Zusammensetzungen behalten haben, auch wenn es sich in diesen nicht wie etwa bei Feigenbaum und Farbmischung um wirkliche Mehrzahl handelt. So sagen wir ja auch, daß jemand stellenlos sei, nicht etwa stiellos. Und um schließlich noch ein paar Beispiele anzuführen, so trägt der Fahnenräger doch nur eine Fahne, der Rottenführer führt eine Rotte, der Flintenhahn ist der Hahn der Flinte. Wer sich ein bißchen Mühe gibt, wird zahllose Beispiele dieser Art finden.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schmeißer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., Freising.

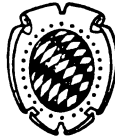
# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
 R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Btg. für die halbspaltige Zeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Btg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

38

## Zur Frage, ob Rechtsausführungen in den Urteilstatbestand aufgenommen werden dürfen.

Von Kammergerichtsrat **Wienstein** in Berlin.

Bei der Erörterung der Frage, ob Rechtsausführungen in den Tatbestand gehören, pflegt die Bedeutung jenes Wortes als bekannt vorausgesetzt zu werden; und doch scheint der Versuch einer Bestimmung nicht überflüssig. Man wird darunter verstehen müssen: Darlegungen, welche den Nachweis eines Rechtsfalles oder der nicht einfach sich ergebenden Anwendbarkeit eines solchen auf gegebene Tatsachen bezwecken. Zu unterscheiden ist von solchen Ausführungen die Bezeichnung von Rechtsverhältnissen einfach-verständlicher Art (z. B. Eigentum) oder von gleich beschaffenen Rechtsgeschäften (z. B. Kauf). Die Verwendung von solchen Rechtsbegriffen im Tatbestande erscheint unbedenklich, wie sie auch im Beweisbeschluss und bei der Eidesfassung im Urteil zuzulassen ist. Die Grenze liegt da, wo infolge der Beschaffenheit des Streitfalles die Anwendbarkeit von Rechtsbegriffen zweifelhaft wird, welche der Regel nach als gemeinverständlich gelten können.

Die gleiche Auffassung läßt sich auch auf einem andern Gebiete unseres Prozeßrechtes nachweisen. Wenn für die Klageerhebung nur die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs erfordert wird (§ 253 ZPO.), dagegen das Versäumnisurteil von der Annahme des Zugeständnisses des „tatsächlichen mündlichen Vorbringens“ ausgehen muß (§ 331 ZPO.), so kann offenbar nicht gemeint sein, daß eine ordnungsmäßig erhobene Klage demnächst unter Umständen nicht zum Antrage auf Erlassung des Versäumnisurteils ausreichen könnte, so daß ein solches dann nur durch weitere Zustellung eines Schriftsatzes ermöglicht würde, welcher die erforderlichen in der Klage fehlenden Tatsachen enthielte. Der „Grund des Anspruchs“ muß vielmehr dem „tatsächlichen Vorbringen“ in § 331 gleich

erachtet werden, wobei der erstere Ausdruck sich dadurch rechtfertigt, daß die Anführung einfacher Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte dem tatsächlichen Vorbringen im prozessualen Sinne zuzurechnen ist.

Ist diese Auffassung richtig, so wird man den Kläger beim Wort nehmen müssen, welcher in der Klage ein Darlehn zweifellos behauptet und gleichzeitig erklärt hat, nicht hierauf, sondern auf Bereicherung seinen Anspruch stützen zu wollen. Ich wüßte nicht, wie er nachträglich einen angeblichen Anspruch aus Darlehn geltend machen könnte, ohne sich dem Einwand der Klageänderung auszuweihen; er hätte doch den Klagegrund geändert (§§ 268, 253 Nr. 2 ZPO.; vgl. RG. in JW. 1911 S. 457 Nr. 30).

Es mag zugegeben werden, daß eine Andeutung rechtlicher Gesichtspunkte da angebracht sein könnte, wo ohne sie der Tatbestand das Bild einer zusammenhanglosen Anführung von Tatsachen bieten würde. Ein gut angeordneter Tatbestand wird übrigens wohl regelmäßig die juristische Durchdringung des tatsächlichen Stoffs erkennen lassen. Sonst wird es bei der gesetzlichen Regel bleiben müssen, welche Trennung des Tatbestandes, nämlich der tatsächlichen Anführungen, von den Gründen dadurch vorschreibt, daß beide Bestandteile des Urteils in verschiedenen Nummern des § 313 ZPO. aufgeführt werden. Ausnahmen, welche man hier und da zulassen will, werden immer als nicht notwendig, meistens nicht einmal als zweckmäßig sich herausstellen. Dies gilt auch von dem am Schluß des Daubenspeckschen Buches über Referat, Votum und Urteil angeführten Beispiele. Ich wenigstens spreche unbedenklich aus, daß mir ein Tatbestand nach der gesetzlichen Regel richtiger scheint als der von Daubenspeck vorgeschriebene, welcher Parteiausführungen über die verschiedenen, für die Zulässigkeit der Berufung in Betracht kommenden Zustellungen enthält. Man wird getrost dem Bemühen entlagen können, Laien gewisse Bedenken verständlich zu machen, welche bei Prüfung der Bedeutung von Zustellungen auf-

tauchen können. Ein Jurist aber, welcher die Darstellung der für die Zustellung erheblichen Tatsachen lieft, wird hierbei schon seine eigenen Überlegungen anstellen und diese dann beim Lesen der Urteilsgründe nachprüfen. —

Man wird ebensowenig vor einem Tatbestande zurückzuschrecken brauchen, welcher nur aus der Anführung einer Urkunde besteht, mit Hervorhebung des Anspruchs, welcher darauf gegründet wird. Zuweilen wird doch wohl dem Leser zu geringe Fassungskraft zugetraut. Anders ist das Bemühen mancher Praktiker nicht zu erklären, möglichst jeden Satz für sich verständlich zu machen, ohne Rücksicht darauf, daß besonders bei kurzen Urteilen ein Gesamtüberblick nicht schwer zu gewinnen sein wird. —

Meistens wird nicht einmal die Wiedergabe von Rechtsausführungen der Parteien in den Gründen erforderlich sein. Stimmt das Gericht den Ausführungen bei, so wird sich dies aus dem Inhalt seiner Begründung ergeben; geht die letztere aber nach anderer Richtung, so wird die Urteilsfassung erkennen lassen, warum das Gericht vom Standpunkte einer Partei abweicht, auch ohne daß letzterer ausdrücklich auseinandergesetzt wird. Indessen würde selbstverständlich eine solche ausdrückliche Hervorhebung nicht fehlerhaft sein.

Man würde übrigens zu weit gehen, wenn man die Regel der Trennung von Tatbestand und Gründen als keine Ausnahme zulassend hinstellen wollte. So wird kaum etwas dagegen zu sagen sein, wenn in einfachen Fällen beides zusammengefaßt wird, wie dies alltäglich geschieht. Um so unbedenklicher erscheint dies, da auch das Gesetz Fälle kennt, in welchen von einer Trennung jener beiden Urteilsbestandteile abgesehen werden kann (§ 313 Abs. 3 ZPO.). Wenn man das Gesetz wörtlich nimmt, wären in den vorausgesetzten Fällen des Anerkenntnis- und Versäumnisurteils Tatbestand und Gründe überhaupt nicht vorhanden. Aber es handelt sich hier wohl nur um eine nicht ganz glückliche Fassung. Ein Urteil ohne jene Bestandteile könnte nicht res judicata und Rechtskraft schaffen. Gemeint ist nur, daß es jener Bestandteile in der sonst vorgeschriebenen besonderen Abfassung nicht bedarf, und die Ausnahmsform der genannten Urteile beruht darauf, daß Tatbestand und Gründe aus der Klageschrift zu entnehmen sind. Was das Versäumnisurteil betrifft, so läßt sich ein Gegenbeweis gegen die hier vertretene Auffassung nicht damit führen, daß ja möglicherweise die Rechtsansicht des Gerichts mit derjenigen der Klageschrift nicht übereinstimmt. Meint das Gericht, daß der Anspruch nur im Falle einer Klageänderung durchdringen könnte, so würde unbedenklich der Antrag auf Versäumnisurteil zurückzuweisen sein. Entnimmt es, abgesehen vom Falle der Klageänderung, der Klageschrift eine andere rechtliche Begründung, als sie der Kläger vorträgt,

so würde diese im Urteil durch Abfassung von Gründen zum Ausdruck zu bringen sein.

Aber noch weiterer Ausnahmen von der als Regel geltenden Trennungsvorschrift ist zu gedenken. Von jeher hat als zulässig gegolten die Bezugnahme im Schlufsurteil auf Teil- und Zwischenurteile, deren ganzer Inhalt dann zum Tatbestande des Schlufurteils gehört. Diese sich aber hier einwenden, daß die Rechtsausführungen solcher Urteile für das Schlufsurteil regelmäßig bedeutungslos sein werden, weil sie bestimmt sind, gewisse Teile des Streitstoffes endgültig zu erledigen, so fällt doch dieser Einwurf fort beim Urteil des Berufungsgerichts, für welches eine Bezugnahme auf das Urteil erster Instanz ausdrücklich als zulässig erklärt wird (§ 543 ZPO.). Möglicherweise ist nur eine Bezugnahme auf den Tatbestand im Gesetze gemeint; aber der Ausdruck lautet anders und er gibt einen durchaus richtigen Sinn. Auch die sorgfältige Hervorhebung im zweiten Urteil, daß nur auf den Tatbestand des ersten verwiesen werde, wird nicht hindern, daß jeder, der die Richtigkeit des ersten Urteils prüfen will, dessen Gehalt in ins Auge faßt und erst hieran die Erwägung knüpft, inwieweit unter Berücksichtigung der etwa vorgebrachten neuen Tatsachen dem ersten Urteil beizutreten sein möchte oder nicht. Wie verbreitet übrigens dies Verfahren tatsächlich ist, zeigt die doch immer beliebte, wenn auch überflüssige Wendung, daß „die An- und Ausführungen erster Instanz“ wiederholt worden seien.

Sollten sich übrigens tatsächliche Ausführungen in die Gründe des ersten Urteils verirrt haben, so würde es immer zweckmäßig sein, diese im Tatbestande des zweiten Urteils ausdrücklich zu erwähnen, damit über ihre Bedeutung kein Zweifel gelassen wird.

Nicht genug kann betont werden, daß ein Hauptzweck aller Vorschriften über die Urteilsform die Deutlichkeit und Verständlichkeit der Urteile ist. Die Weise, wie der Einzelne diesem Ideal näher zu kommen versucht, wird je nach Naturanlage, nach dem allgemeinen und juristischen Bildungsgang verschieden sein, und ich möchte die hin und wieder bemerkbaren Versuche, eine gewisse Gleichförmigkeit der Ausdrucksweise zu erzielen, nicht billigen. Um nur eines hervorzuheben: wer meint, daß die größte Klarheit nur durch möglichst kurze Sätze erreicht werden kann, für den würde Savigny umsonst geschrieben haben, welcher schon gezeigt hat, daß längere Perioden sehr wohl vollkommen durchsichtig gebildet werden können. Die Bedeutung des vielen Guten, was auf diesem Gebiete gesagt worden ist, soll hier keineswegs herabgesetzt werden; und doch wird der ausgebildete Jurist vor allem Fausts Lehre beherzigen müssen: „Es trägt Verstand und rechter Sinn mit wenig Kunst sich selber vor.“ Die Nutzenwendung für uns würde wohl dahin zu ziehen sein, daß dem Urteilsfasser,

welcher den ganzen tatsächlichen und rechtlichen Gehalt des Prozesses in sich aufgenommen hat, die Fähigkeit für eine angemessene und zudem gegentypische Darstellung des Falles nicht mangeln wird.

## Die Haftung der Post für Nachnahmesendungen des inneren deutschen Postverkehrs.

Von Dr. Riggel, Postrat im Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten in München.

Seit geraumer Zeit beschäftigt sich die Tages- und Fachpresse,<sup>1)</sup> veranlaßt durch einige Bescheide deutscher Postbehörden, mit der Frage nach dem Umfange der Haftung für Nachnahmesendungen des inneren deutschen Postverkehrs. Die Bedeutung dieser Frage für das Verkehrsleben und die Meinungsverschiedenheiten über ihre Beantwortung dürften eine Erörterung auch an dieser Stelle genügend rechtfertigen.

### I.

1. Nach § 19 I RPostO.<sup>2)</sup> können sowohl Brieffsendungen, worunter gemäß § 1 I Abs. 2 Briefe, Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben zu verstehen sind, als auch Pakete (§ 12) mit Nachnahmebeträgen bis zu 800 Mark belastet werden. Bei allen diesen Nachnahmesendungsarten ist gemäß § 13 Einschreibung, bei Briefen und Paketen gemäß § 14 auch Wertangabe zulässig. Ueber den Nachnahmebetrag wird eine Einlieferungsbescheinigung erteilt (§ 19 III).

2. Für Nachnahmesendungen werden gemäß § 19 VII in der Fassung vom 1. Juni 1910 (DZBl. S. 229) erhoben:

a) das Porto für gleichartige Sendungen ohne Nachnahme, bei Einschreib- oder Wertsendungen auch die Einschreib- oder Versicherungsgebühr;

b) eine Vorzeigegebühr von 10 Pfennig;

c) für Uebermittlung des eingezogenen Betrags die Postanweisungsgebühr gemäß § 20 II oder die Gebühr gemäß § 9 PSchO.; diese Gebühren werden vom eingezogenen Betrage abgezogen.

3. Die Tätigkeit der Post bei der Erledigung des Nachnahmeauftrags besteht:

a) in der Uebermittlung der Nachnahmesendung an ihren Adressaten;

b) in der Vorzeigung der Sendung beim Adressaten mit der Aufforderung, den Nachnahme-

betrag zu erlegen (vgl. § 19 IV Abs. 4 Satz 1, wonach eine Nachnahmesendung nur gegen Zahlung des Nachnahmebetrags ausgehändigt werden darf);

c) in der Uebermittlung des eingehobenen Nachnahmebetrags an den Aufgeber der Sendung durch Postanweisung oder Zahlkarte (§ 19 VI in der Fassung vom 1. Juni 1910, DZBl. S. 229) oder in der Rückleitung der Sendung an den Aufgeber, wenn die Nachnahme nicht eingelöst wird (§ 19 IV Abs. 4 Satz 2 ff., Abs. 5).

4. Nach § 6 Abs. 1 PostG. leistet die Post dem Absender im Falle reglements-, d. i. postordnungsgemäßer Einlieferung Ersatz für den Verlust oder die Beschädigung von Briefen mit Wertangabe und von Paketen mit oder ohne Wertangabe sowie für den Verlust rekommandierter (eingeschriebener) Sendungen, vorbehaltlich der in Abs. 3 angeführten Ersatzausschließungsgründe. Außerdem leistet die Post für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge Gewähr (Abs. 4). Für andere als die erwähnten Gegenstände, insbesondere für gewöhnliche Briefe, wird niemals gehaftet (Abs. 5). Die Höhe der Entschädigung ist durch die §§ 8–10 festgesetzt; darüber hinausgehende Leistungen, insbesondere für mittelbaren Schaden oder entgangenen Gewinn, finden nach § 12 nicht statt.

5. Ueber die Haftung für Nachnahmesendungen enthält weder das PostG. noch die RPostO. eine Vorschrift.<sup>3)</sup> Dagegen ist durch § 50 IV BayPostO. ausgedrückt, daß für Briefe, Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben mit Nachnahme nur dann Ersatz geleistet wird, wenn sie unter Einschreibung verschickt worden sind, und daß die Post für eingezogene Nachnahmebeträge wie für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge haftet. Diese Haftung für die eingezogenen Beträge wird durch § 51 II auch für Paketpostsendungen, d. i. Pakete mit oder ohne Wertangabe und Briefe mit Wertangabe, anerkannt.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> Gleiches gilt von der für den inneren Verkehr Württembergs geltenden WürttPostO.

<sup>2)</sup> Von Wert ist ein Vergleich mit den Vorschriften des internationalen Rechts über Nachnahmesendungen. Nach Art. 7 § 1 WPB. (RStB. 1907 S. 593) können eingeschriebene Briefe, Postkarten, Drucksachen, Geschäftspapiere und Warenproben, nach Art. 2 § 1 WBlle. (a. a. O. S. 636) Briefe und Rälchen mit Wertangabe und nach Art. 8 § 1 WPB. (a. a. O. S. 672) Pakete mit oder ohne Wertangabe mit Nachnahme belastet werden. Für den Verlust eingeschriebener Nachnahmebriefe usw. haftet die Post gemäß Art. 7 § 3 Abs. 1 WPB. wie für Einschreibsendungen ohne Nachnahme (Art. 8). Für den Verlust von Wertbriefen und Wertkästchen mit Nachnahme ist keine ausdrückliche Haftbestimmung getroffen; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß dafür wie für den Verlust von Wertbriefen und Wertkästchen ohne Nachnahme Gewähr geleistet wird (Art. 12 WBlle.). Für den Verlust von Nachnahmepaketen ist die Post nach Art. 8 § 4 Abs. 1 WPB. wie für Pakete ohne Nachnahme verantwortlich (Art. 15). Nach Aushändigung der Sendung ist die Verwaltung des Bestimmungslandes für den Nachnahmebetrag haftbar (Art. 7 § 3 Abs. 2 WPB., Art. 2 § 2 WBlle., Art. 8 § 4 Abs. 2 WPB.).

<sup>3)</sup> Vgl. „Handel und Gewerbe“ XVIII. Jahrg. S. 346, 822, XIX. Jahrg. S. 79, 123, 173, ferner Dr. Reichert „Die Haftung der Post für Nachnahmesendungen“ in Egers eisenbahn- und verkehrsrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen Bd. XXVIII S. 19.

<sup>4)</sup> Vgl. zum Folgenden § 19 BayPostO. Diese gilt gemäß § 50 Abs. 5 PostG. nur für den inneren Postverkehr Bayerns.



## II.

Der rechtliche Charakter des Verhältnisses, das sich aus der Benutzung der Postanstalt durch das Publikum ergibt, ist umstritten. Die zurzeit herrschende Meinung<sup>5)</sup> verweist ihn auf das Gebiet des Bürgerlichen Rechts; eine Minderheit<sup>6)</sup> dagegen, die aber vor nicht langer Zeit einen sehr beachtenswerten Zuwachs<sup>7)</sup> erhalten hat, verlegt ihn ins öffentliche Recht.

Ist hier auch nicht der Platz, zu den widerstreitenden Meinungen Stellung zu nehmen, so ist es doch zweckmäßig, die Frage der Haftpflicht der Post für Nachnahmefendungen sowohl unter dem Gesichtspunkt der privatrechtlichen, als auch unter dem der öffentlich-rechtlichen Lehre zu untersuchen.

A. Die Haftung bei Annahme eines bürgerlichrechtlichen Vertrags.

1. Ob man das Nachnahmengeschäft unter eine der Vertragsarten des BGB. (Wertvertrag<sup>8)</sup> oder Dienstvertrag<sup>9)</sup> einordnet; ob man es für einen Vertrag *sui generis* („Postbeförderungsvertrag“) mit einer aufschiebenden Bedingung<sup>10)</sup> oder für eine Unterart des Postfrachtvertrags<sup>11)</sup> hält, oder ob man wegen der verschiedenen, bei Erledigung des Geschäfts der Post obliegenden Aufgaben (s. oben unter I, 3) einen Postbeförderungsvertrag, verbunden mit einem Auftrag zur Einziehung<sup>12)</sup> annimmt, ist für die hier zu erörternde Frage gleichgültig, da die Haftpflicht, wie im folgenden dargelegt werden wird, ausschließlich durch das PostG. und die PostD. geregelt ist.

2. Die Haftung ist verschieden, je nach dem Abschnitte der Vertragsdurchführung, in dem eine Verletzung der Vertragspflicht eingetreten ist.

a) Geht eine Nachnahmefendung vor ihrer Vorzeigung beim Adressaten verloren, so hat die Post, wenn es sich um einen Wertbrief, ein Paket mit oder ohne Wertangabe oder eine Einschreibefendung handelt, ohne Rücksicht auf die Belastung mit Nachnahme nach den §§ 6, 8—10, 12 PostG.

<sup>5)</sup> Genannt seien nur Dambach v. Grimm, Das G. über das Postwesen des Deutschen Reichs, 1901 S. 4; Alsenborn, Das., 1908 S. 73; Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1901 Bd. III S. 77 ff.; RWZ. Bd. 41 S. 103 f., Bd. 48 S. 257.

<sup>6)</sup> Vor allem von Linde, Ueber die Haftverbindlichkeit der Postanstalt, Gießen 1859; Horn, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1897 Bd. II S. 257, 274 f.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1896 Bd. II S. 318 ff.

<sup>7)</sup> Krawiatky, Deutsches und österreichisches Postrecht, Erster Teil: Die allgemeine Rechtsstellung der Post, Wien 1909 S. 20 ff.

<sup>8)</sup> Alsenborn a. a. O. S. 101.

<sup>9)</sup> Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899 S. 518; Hanno Müller, Die Verträge der Post, 1908 S. 28.

<sup>10)</sup> Kann, Die Transportgeschäfte der Post, Erl. Diss. 1892 S. 101: Die Sendung soll nur unter der Bedingung vorausgehender Zahlung des Nachnahmebetrags ausgehändigt werden.

<sup>11)</sup> Schott, Das Transportgeschäft, in Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts, 1885 Bd. 3 S. 409; Mittelstein, Beiträge zum Postrecht, 1891 S. 122.

(vgl. § 50 IV BayPostD.) Ersatz zu leisten.<sup>13)</sup> Geht beispielsweise ein eingeschriebener Brief mit 300 M Nachnahme verloren, so sind gemäß § 6 Abs. 1 und § 10 PostG. 42 M Ersatz zu leisten; handelt es sich um ein Paket ohne Wertangabe im Gewichte von 10 kg mit 20 M Nachnahme, so beträgt die Ersatzsumme gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. I Nr. 2 und § 9 im Höchstsafte 60 M. Für den Verlust gewöhnlicher Briefe mit Nachnahmen wird gemäß § 6 Abs. 5 PostG. (§ 50 IV BayPostD.) kein Ersatz geleistet.

Die nämlichen Grundsätze gelten für die Beschädigung von Nachnahmefendungen mit der Einschränkung, daß für die Beschädigung von Einschreibefendungen arg. § 6 Abs. 1 Ziff. II PostG. sowenig wie für die Beschädigung gewöhnlicher Briefe (Abs. 5) gehaftet wird.<sup>14)</sup>

b) Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, ob die Post wie im Weltpostverkehr<sup>15)</sup> auch im inneren deutschen Postverkehr für den Nachnahmebetrag zu haften habe, wenn die Sendung versehenlich ohne Einziehung der Nachnahme oder unter Einziehung eines zu niedrigen Betrags an den Adressaten ausgehändigt worden ist.<sup>16)</sup>

Für ihre Bejahung wird im allgemeinen folgendes geltend gemacht. § 6 PostG. beziehe sich nur auf die dem eigentlichen Beförderungsgeschäfte der Post entspringenden Haftungsfälle; die Einziehung des Nachnahmebetrags sei kein Beförderungsgeschäft, es seien daher für Verflöße dagegen mangels einer Bestimmung des postalischen Sonderrechts die Vorschriften des gemeinen bürgerlichen Rechts (§§ 276, 278 BGB.) maßgebend. Dem stehe auch die Vorschrift in § 6 Abs. 5 PostG. nicht entgegen, wonach für andere als die in den vorausgehenden Absätzen des § 6 aufgezählten „Gegenstände“ nicht gehaftet werde; denn die erwähnte Tätigkeit sei kein „Gegenstand“ im Sinne des Abs. 5.<sup>17)</sup>

Dieser Anschauung kann aber nicht beigepplichtet werden. Es ist nämlich nicht richtig, daß sich § 6 nur auf die Haftung aus den Beförderungsgeschäften

<sup>13)</sup> Dambach a. a. O. S. 97, 98; Ratter, Die Haftpflicht der österreichischen Post- und Telegraphenanstalt, Wien 1895 S. 10.

<sup>14)</sup> Ebenso Dambach S. 98 Anm. 36; Alsenborn S. 103 Abs. 3; Mittelstein S. 125 Ziff. 9 Abs. 2; Reichert S. 19.

<sup>15)</sup> Alsenborn S. 155 Anm. 16, S. 175 Anm. 3; Dambach S. 117 Anm. 2; Wirsing, Die zivilrechtliche Haftung der Post, 1892 S. 72; Kann S. 139.

<sup>16)</sup> S. Fußnote 4 am Ende.

<sup>17)</sup> Wenn die Sendung an einen Unberechtigten ausgehändigt worden ist, liegt ein Verlustfall vor; denn nach herrschender und zweifellos zutreffender Anschauung ist eine Sendung im Sinne des § 6 PostG. verloren, wenn sie weder an den Adressaten ausgehändigt noch an den Abiender zurückgegeben werden kann (Dambach S. 18 Anm. 8; RWZ. 6. März 80 bei Eger a. a. O. Bd. I S. 135). Es gilt dann das oben unter II A 2 a) Gesagte.

<sup>18)</sup> Dambach S. 98 Anm. 35 letzter Absatz; Mittelstein S. 127 Ziff. 15; Schott S. 417; Reichert S. 20, 21.

geschäften der Post beziehe; denn es wird nach Abs. 4 auch für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge Gewähr geleistet, also für Sachen, die postalischer Beförderung nicht unterliegen. Infolgedessen ist es unbedenklich, auch andere Geschäfte der Post, die keine reinen Beförderungsgeschäfte sind, wie die Zustellung von Schreiben mit Zustellungsurkunde (§ 40 RPostO.) und das Postnachnahmegehalt, unter den Begriff „Gegenstände“ (= Materien)<sup>18)</sup> <sup>19)</sup> im Sinne des Abs. 5 einzuordnen.

Hierzu kommt noch folgendes. Das zurzeit geltende PostG. vom 28. Oktober 1871 ist mit geringen, hier nicht in Betracht kommenden Änderungen dem Gesetz über das Postwesen des Norddeutschen Bundes vom 2. November 1867 und dieses wiederum dem PreußPostG. vom 5. Januar 1852 nachgebildet. Der in den Motiven zu diesem Gesetze<sup>20)</sup> und in dem Berichte der zweiten Kammer<sup>21)</sup> vertretene Standpunkt, daß es bei dem ausgedehnten Geschäftsbetriebe der Post nicht möglich sei, die Haftung der Post ins Ungewisse und Ungemessene auszudehnen, ist auch im geltenden PostG. gewahrt worden und kommt vornehmlich in der clausula derogatoria (§ 51) zum Ausdruck, wodurch alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das PostG. verfügt, aufgehoben werden. Dieser Vorschrift wohnt ohne Zweifel die gleiche Bedeutung inne, wie dem § 2 StGB. StGB., der das Reichs- und Landesstrafrecht insoweit beseitigt, als es Materien betrifft, die Gegenstand des StGB. sind. Durch § 51 PostG. ist demnach erreicht, daß das PostG. alle von ihm behandelten Gegenstände (= Materien), wozu auch die Festsetzung der Haftung der Post für die von ihr betriebenen Geschäfte gehört (§§ 6 ff.),<sup>22)</sup> jeder entgegenstehenden früheren Regelung entzieht und seiner ausschließlichen Regelung unterwirft.<sup>23)</sup> <sup>24)</sup> Aus dem Umfange nun, daß das PostG. so wenig wie die PostO., im Gegensatz zum Weltpostver-

trage und den Nebenabkommen vom 26. Mai 1906 (s. Fußnote 4), über die behandelte Haftfrage eine Bestimmung trifft, folgt im Zusammenhange mit § 6 Abs. 5 PostG., daß eine Haftpflicht der Post nicht besteht.<sup>25)</sup> <sup>26)</sup> <sup>27)</sup> <sup>28)</sup>

Demgegenüber kommt nicht in Betracht, daß auch für gewöhnliche Briefsendungen mit Nachnahme eine Einlieferungsbescheinigung erteilt wird; denn diese hat nur den Zweck, den Absender der Post gegenüber als ersatzberechtigt nachzuweisen, falls der eingezogene Nachnahmebetrag verloren gehen sollte (s. unter c). Ferner ist die Erhebung der Vorzeigegebühr ohne Einfluß auf die Beantwortung der Haftfrage, denn es handelt sich dabei nicht etwa um eine Versicherungsgebühr, sondern nur um eine Entschädigung für die Mehrleistung der Post im Verhältnis zu gewöhnlichen Sendungen. Endlich kann auch die Bestimmung der PostO., daß Nachnahmesendungen nur gegen Einziehung des darauf lastenden Betrags ausgehändigt werden dürfen, keinen Ausschlag gegen die oben dargelegte Rechtsauffassung geben, da an die Nichtbeachtung der Vorschrift keine Rechtsfolgen geknüpft sind.

<sup>20)</sup> Vgl. RGSt. Bd. 10 S. 222, 223: „Wurde im StGB. eine zusammengehörige Gruppe von Rechtsverhältnissen zu einem Abschnitte in der Absicht zusammengefaßt, das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln, so bleibt für die Tätigkeit der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiete kein Raum mehr. Wenn das StGB. bezüglich einer bestimmten, in ein derart abgeschlossenes Gebiet gehörigen Handlung schweigt, so hat dies die Bedeutung, daß dieselbe strafflos sein solle.“

<sup>21)</sup> Gl. M. Wirting S. 89. Achenborn S. 102 verneint die Haftpflicht nur bei gewöhnlichen Briefsendungen mit Nachnahme; wird bei anderen Sendungen (Paketen, Einschreibbriefen usw.) die Einhebung der Nachnahme beim Adressaten unterlassen, so will er dem Absender die nämliche Entschädigung zubilligen wie beim Verluste der Sendung. Das entbehrt jeder Rechtsgrundlage, ist nicht folgerichtig und enthält eine Verkenntung des Verlustbegriffs, dessen oben (Fußnote 16) wiedergegebene Bestimmung Achenborn S. 150 Anm. 7 selbst als zutreffend anerkennt.

<sup>22)</sup> Vgl. auch das schon mehrfach angeführte Urteil RGZ. Bd. 57 S. 150 ff., wo unter Berufung auf die §§ 6, 12, 51 PostG. die Haftung der Post für einen durch unrichtige Zustellung eines Schreibens mit Zustellungsurkunde (§ 40 RPostO.) verursachten Schaden verneint worden ist. Auch hier handelt es sich um kein reines Beförderungsgeschäft, da die Post auch die Ausgehändigung des Schreibens beurkunden muß.

<sup>23)</sup> Den Verlustfall anzunehmen, geht nicht an, weil der Adressat einer Sendung nur dann unberechtigter Empfänger arg. § 39 RPostO. sein kann, wenn der Absender die Sendung gemäß § 33 hat zurücknehmen oder ihre Aufschrift hat ändern lassen. A. M. die Mehrsten der Kaufmannschaft von Berlin in „Handel und Gewerbe“, XIX. Jahrg. S. 123, deren Auffassung sich aber auf handelsrechtliche, gemäß § 452 HGB. auf das Postbeförderungsgeschäft nicht anwendbare Bestimmungen bezieht. Das von ihnen angeführte Urteil des OLG. München vom 20. April 1889 (Eger, a. a. D. Bd. 7 S. 284) betraf überdies eine Eisenbahnfrachtsendung, die „trotz erhaltener Contreordre“ dem ursprünglichen Adressaten ausgeliefert worden war; es lag also ein dem § 33 RPostO. verwandter Fall vor.

<sup>18)</sup> So anscheinend auch RGZ. Bd. 57 S. 152 unten, 153.

<sup>19)</sup> „Man hätte ja noch in Beziehung auf die Redaktion dieses und jenes ändern können, das Gesetz vielleicht etwas stilvoller herstellen, mehr modellieren können . . .“ (Generalpostdirektor Stephan bei der ersten Beratung des PostG., StenBer., I. Legislatur-Periode, I. Session 1871, I. Band S. 546).

<sup>20)</sup> StenBer. der 2. Kammer, Session 1851/52, Anlage Nr. 125 S. 35.

<sup>21)</sup> A. a. O. Anl. Nr. 243 zu § 52.

<sup>22)</sup> Gl. M. Dambach S. 266, 267 Anm. 1, allerdings im Widerspruch mit seiner Anschauung auf S. 97 Anm. 36 am Ende.

<sup>23)</sup> Vgl. RGSt. Bd. 10 S. 222: „Auch genügt es, um die Landesgesetzgebung von einem bestimmten Gebiete auszuschließen, daß die Reichsgesetzgebung sich desselben seinem ganzen Umfange nach bemächtigt hat.“

<sup>24)</sup> RGZ. Bd. 57 S. 153; OLG. Rpr. Bd. 9 S. 23; Wirting S. 2, 3, 89; Achenborn S. 93; Scholz, Haftung der Post für den durch unrichtige Zustellung entstandenen Schaden, in der DZJ. 1906 S. 198.

c) In letzter Linie ist noch zu erörtern, ob die Post für die durch sie eingezogenen Nachnahmebeträge haftet. Das muß bejaht werden, weil diese Beträge nach ihrer Einziehung durch die Post auf Postanweisung oder Zahlkarte eingezahlt werden und die Post für solche Beträge gemäß § 6 Abs. 4 PostG. (§§ 50 IV, 51 II BayPostG.) und § 13 II PöschG. Gewähr leistet.<sup>29)</sup>

Eingezogen ist der Betrag nur, wenn er einem von der Post beauftragten Beamten ausgehändigt worden ist, nicht dagegen, wenn ihn ein unrechtmäßiger Postbeamter in Empfang nimmt und rechtswidrig verwendet. Hiergegen ist eingewendet worden, es sei dem Empfänger in der Regel nicht möglich, die Berechtigung des Beamten zu prüfen, der die Sendung vorzeigt, zumal dessen Dienstkleidung allein schon nicht leicht einen Verdacht aufkommen lasse.<sup>30)</sup> Allein dieser Einwand kann nicht gehört werden; denn nach den angeführten Haftvorschriften kann nicht zweifelhaft sein, daß die Gewähr nur für die zur Postkasse vereinnahmten Beträge übernommen wird, was auf den angenommenen Fall nicht zutrifft. Gleiches gilt selbstverständlich auch, wenn eine Privatperson — etwa unter mißbräuchlicher Benutzung einer Dienstkleidung — einen Betrag einzieht und für sich verwendet.

**B. Die Ersakleistung im Rahmen des öffentlichen Rechts.**

1. Nach der neuzeitlichen öffentlich-rechtlichen Lehre zählt die Post zu den „öffentlichen Anstalten“, deren ganzer Betrieb von innen heraus ausschließlich durch den Leiter, den Staat, in der „Anstaltsordnung“ geregelt wird. Das Rechtsverhältnis zwischen dem seine Dienste gewährenden Staate und dem sie empfangenden Publikum wird vom Standpunkte des Empfängers aus als „Anstaltsnutzung“ bezeichnet. Die Bedingungen für die „Zulassung“ zur Benutzung schreibt unverrückbar die Anstaltsordnung (PostG., PostD.) vor.<sup>31)</sup> Sie allein regelt auch die Ansprüche der Benutzer wegen der Nachteile, die ihnen durch die Tätigkeit der öffentlichen Anstalt erwachsen. Der Zweck dieser im öffentlichen, nicht im bürgerlichen Rechte wurzelnden Entschädigungen ist, die Vermögensnachteile wegen der Ungerechtigkeit auszugleichen, die darin liegt, daß sie dem Betroffenen zugefügt wurde. Dieser Ausgleich erfolgt aber nur in dem Maße, in der öffentlich-

rechtliche Entschädigungen überhaupt gewährt werden, nämlich nur für den Fall einer unmittelbaren, greifbaren Beschädigung von Sachen und nur in der Höhe des unmittelbaren Schadens; für Nichterfüllung der Vertragspflichten wird dagegen nicht gehaftet.<sup>32)</sup>

2. Wendet man diese Grundsätze auf das Nachnahmegeschäft der Post an, so ergibt sich folgendes:

a) Die Haftung der Post für den Verlust von Nachnahmebeträgen und für die eingezogenen Nachnahmebeträge steht nach der Anstaltsordnung d. f. §§ 6, 8–10, 12 PostG. und §§ 50 IV, 51 II BayPostG. außer Frage.

b) Für die Nichterfüllung von Nachnahmebeträgen wird keine Entschädigung gewährt, weil die Anstaltsordnung die Post dazu nicht ausdrücklich verpflichtet.

Das Ergebnis ist also das gleiche wie vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus.

## Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911.

Von Regierungsassessor Hagen in Landsküt.

(Fortsetzung).

**Gerichtsstand.** Der allgemeine Gerichtsstand der Versicherungsträger wird gemäß § 17 der ZPO. durch ihren Sitz bestimmt vorbehaltlich des durch die Säzung oder in anderer Weise geregelten besonderen Gerichtsstandes des § 17 Abs. 3 a. a. O. und des ausschließlichen Gerichtsstandes der belegen Sache für dingliche Klagen im Sinne des § 24 a. a. O.

**Vorstand.** Jeder Versicherungsträger hat einen Vorstand, der ihn gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 5 Abs. 1). Seine Stellung ist im übrigen ähnlich geordnet wie die eines Vereinsvorstands im Sinne der §§ 26 ff. des BGB. Der Vorstand der zur Durchführung errichteten Versicherungsanstalten hat wie bisher (§ 74 Abs. 1 InvVersG.) auch in Zukunft die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde (§ 1343). Diese Eigenschaft ist den Vorständen der Krankenkassen und Berufsgenossenschaften in der RVO. entsprechend dem bisherigen Recht nicht zuerkannt worden, wiewohl auch sie zur Durchführung öffentlich-rechtlicher Aufgaben berufen sind, bei deren Wahrnehmung sie sich nicht durch privatrechtlich bestellte Bevollmächtigte vertreten lassen können. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vor-

<sup>29)</sup> Nach § 6 PostG. wird dem „Absender“ Ersatz geleistet. Absender ist, wer die Beförderung einer Sendung oder die Einzahlung eines Postanweisungsbetrags „verursacht“, bei Nachnahmebeträgen also nicht die den Nachnahmebetrag einzahlende Postanstalt, sondern der Auftraggeber der Nachnahmeendung. Sein Ersatanspruch steht demnach außer Frage; ähnlich Urteil des RG. vom 2. abgedruckt im „Archiv für Post und Telegraphie“ 1911 S. 733.

<sup>30)</sup> Reichert S. 22.

<sup>31)</sup> Otto Mayer a. a. O. S. 318 ff.

<sup>32)</sup> Otto Mayer S. 330 ff., 346 ff.; Nawiastky S. 21.

stand unter Aufrechterhaltung der ihm gesetzlich obliegenden Verantwortung Personen mit der Ermächtigung anstellt, ihn Dritten gegenüber bei einzelnen Rechtsgeschäften oder auch bei Gruppen von Rechtsgeschäften zu vertreten (Begr. S. 36). So können die Vorstände der Berufsgenossenschaften auf eigene Verantwortung bestimmte Aufgaben befohlenen Geschäftsführern übertragen, wobei jedoch die vom Reichsversicherungsamt getroffenen allgemeinen Bestimmungen zu beachten sind (§§ 703, 978 und 1147). Solche Geschäftsführer sind ebenso wenig wie sonstige Angestellte und Beamte des Versicherungsträgers verfassungsmäßig berufene Vertreter des letzteren. Für sie haftet daher, da sie auch nicht zum Vorstand gehören, der Versicherungsträger nicht nach § 31 BGB., sondern nur im Umfang des § 831 a. a. O., also regelmäßig nur, wenn zu der unerlaubten Handlung des Geschäftsführers die Pflichtverletzung eines ihrer gesetzlichen Vertreter hinzukommt; besteht übrigens zwischen dem Versicherungsträger und dem Geschädigten ein Vertragsverhältnis, so hat der Versicherungsträger gemäß § 278 das Verschulden des Geschäftsführers, dessen er sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit bedient, wie eigenes Verschulden zu vertreten (vgl. hierzu Näheres im nächsten Abschnitt über Haftung der Versicherungsträger).

Die Vertretungsmacht des Vorstands ist regelmäßig unbeschränkt; ausnahmsweise ist sie durch das Gesetz beschränkt, indem z. B. bei Geschäften über unbewegliche Sachen der Vorstand und ein anderes Organ zusammenwirken müssen. Weitere Beschränkungen kann mit Wirkung gegen Dritte die Satzung bestimmen, soweit es die RVD. zuläßt; sie kann auch festsetzen, daß einzelne Vorstandsmitglieder den Vorstand vertreten können, so daß entweder jedes Vorstandsmitglied für sich oder nur der Vorsitzende oder mehrere Vorstandsmitglieder in Gemeinschaft mit Wirkung gegen Dritte zur Vertretung ermächtigt sein sollen. Durch die Festlegung solcher Bestimmungen in der Satzung, die jedermann zugänglich ist, ist der Verkehrssicherheit genügend Rechnung getragen (Begr. S. 36). Vor allem dem Interesse dieser Verkehrssicherheit und sonach nicht allein den Zwecken der Versicherungsträger dienen daher die Vorschriften des Gesetzes, die die Aufnahme von Bestimmungen in die Satzung über die Zusammensetzung, die Rechte und Pflichten des Vorstands (§§ 321 Nr. 4, 677 Nr. 2, 972 Nr. 2, 1143 Nr. 2, 1 38 Nr. 2), dann über die Form seiner Willenserklärungen, seiner Unterschrift, der Art seiner Beschlussfassung und seiner Vertretung nach außen (§§ 677 Nr. 3, 972 Nr. 3, 1143 Nr. 3, 1338 Nr. 5), endlich die Ausnahme ähnlicher Bestimmungen anordnen für die übrigen Organe des Versicherungsträgers (§§ 321 Nr. 5, 677 Nr. 4, 972 Nr. 5, 1143 Nr. 4, 1338 Nr. 4).

Soweit der Vorstand eines Ausweises bedarf, genügt eine Bescheinigung seiner Aufsichtsbehörde

über seine Zusammensetzung und den Umfang seiner Vertretungsmacht (§ 6 Abs. 2).

Den Organen der Versicherungsträger gehören regelmäßig auch Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber an. Die RVD. enthält besondere Vorschriften zum Schutze der ersteren gegen Schäden, die ihnen bei Ausübung der hieraus erwachsenden Verpflichtungen drohen; diese gelten übrigens nicht nur für Versichertenvertreter der Vorstände, sondern auch der übrigen Organe (Ausfluß) und ebenso der Versicherungsbehörden. Die Versichertenvertreter haben ihrem Arbeitgeber jede Einberufung zu den Organen der Versicherungsträger und zu den Versicherungsbehörden anzuzeigen (§§ 22, 50 Abs. 1, 76, 95 und 107 Abs. 1). Tun sie es rechtzeitig, so gibt das Fernbleiben von der Arbeit dem Arbeitgeber keinen Grund, das Arbeitsverhältnis ohne Einhalten einer Kündigungsfrist zu lösen. Den Versicherten soll hierdurch die Wahrnehmung ihrer Pflichten gesichert, den Arbeitgebern die rechtzeitige Beschaffung von Ersatz ermöglicht werden. Unterbleibt die Anzeige, so kommt dem Versicherten die Schutzbestimmung nicht zugute, und es kann demnach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ohne Einhalten einer Kündigungsfrist lösen. Der Begriff des „wichtigen Grundes“ ist hier wie überall in der RVD. der gleiche wie im BGB., z. B. in § 626 des letzteren. Einen weiteren Schutz gewähren den Versicherten die Vorschriften der §§ 139 und 140. Hiernach ist den Arbeitgebern und ihren Angestellten untersagt, die Versicherten in der Uebernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes der Reichsversicherung zu beschränken oder sie wegen der Uebernahme oder der Art der Ausübung eines solchen Ehrenamtes zu benachteiligen. Den Arbeitgebern und ihren Angestellten ist ferner untersagt, durch Uebereinkunft oder Arbeitsordnung zum Nachteil der Versicherten die Anwendung der Vorschriften der RVD. ganz oder teilweise auszuschließen. Vertragsbestimmungen, die dem zuwiderhandeln, sind nichtig (§ 139). Außerdem bedroht § 140 Verstöße gegen die bezeichneten Vorschriften mit Strafe.

Das Verbot des § 139 und die Strafvorschrift des § 140 gelten auch für Mitreeder, Schiffsführer und ihre Angestellten (§ 1225 See-Unfallversicherung).

Haftung der Versicherungsträger für Handlungen ihrer gesetzlichen und verfassungsmäßigen Vertreter. Da die Versicherungsträger Anstalten des öffentlichen Rechts mit dem Rechte der Selbstverwaltung gemäß § 89 BGB. sind, sind auf sie die Vorschriften des § 31 a. a. O. anzuwenden. Sie sind hiernach für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Hand-

lung einem Dritten zufügt. Andere verfassungsmäßig berufene Vertreter sind die neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte durch die Satzung bestellten und die durch das Gesetz in gleicher Weise berufenen besonderen Vertreter, deren Vertretungsmacht sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, die der ihnen zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt (§ 30 BGB.), z. B. Personen, die den Ausschuss einer Krankenkasse gemäß § 346 Abs. 1, § 321 Nr. 5 oder den Ausschuss einer Versicherungsanstalt gemäß § 1354 Abs. 1, § 1338 Nr. 4 beim Erwerb, bei der Belastung oder Veräußerung eines Grundstücks zu vertreten haben.

Handlungen, die der Versicherungsträger gemäß § 31 BGB. zu vertreten hat, sind sowohl unerlaubte Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. a. a. O. als auch Handlungen, die die Verpflichtung zum Schadenersatz ohne Rücksicht auf Verschulden begründen.

Sonstige Haftung der Versicherungsträger. a) Die Träger der drei Zweige der Reichsversicherung dürfen unter bestimmten Voraussetzungen Versicherte zur Kur und Pflege in Heilanstalten (Krankenhäuser, Erholungsheime, Volkshilfsstätten), die Träger der Unfall- sowie der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung auch in Invaliden- und Waisenhäusern oder ähnlichen Anstalten unterbringen. Durch solche Leistungen erfüllen sie nur die ihnen auferlegten öffentlichrechtlichen Verpflichtungen in einer durch das Gesetz selbst als zulässig erklärten Art und Weise; keineswegs aber treten sie zu den Versicherten in ein Vertragsverhältnis, das gemäß § 278 BGB. gegenüber dem Versicherungsträger eine Haftung für Beschädigungen begründen könnte, die die Verpflegten in der Heilanstalt usw. erleiden; eine solche Haftung besteht auch dann nicht, wenn die Anstalt von dem Versicherungsträger selbst verwaltet wird. Letzterenfalls wäre jedoch gemäß § 831 a. a. O. der Schaden zu ersetzen, den die in der Anstalt zu bestimmten Verrichtungen bestellten Personen in Ausführung dieser Verrichtungen Dritten widerrechtlich zufügen, sofern nicht der Versicherungsträger bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. b) Wie bisher werden auch nach der RVO. die Beiträge zur Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung durch Verwendung von Marken geleistet, die von den Versicherungsanstalten ausgegeben und in Duitungsarten eingeklebt werden. Die Marken werden bei den Postanstalten des Bezirks verkauft und bei den besonderen von den Versicherungsanstalten eingerichteten Verkaufsstellen (§ 1412). Die Postanstalten, die keine Vergütung für den Verkauf erhalten, haften nach den Vorschriften des BGB. über den Auftrag (§§ 662 ff.) im Zusammenhalte mit §§ 276 und 278 BGB. für

Verlust von Marken oder des für verkaufte Marken eingenommenen Geldes, da das Gesetz besondere Haftungsbestimmungen über den Markenverkauf nicht enthält. Sie haben sonach nur Vorsatz und Fahrlässigkeit ihrer gesetzlichen Vertreter und der Personen zu vertreten, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

Bei den übrigen Marken-Verkaufsstellen ist zu unterscheiden, ob sie unmittelbar von den Versicherungsanstalten betrieben und verwaltet werden oder ob diese ein Vertragsverhältnis mit Dritten eingehen (§ 675 BGB.). Letzterenfalls haften diese Dritten in gleichem Umfange wie die Postanstalten, während im ersten Falle der Verlust die Versicherungsanstalt trifft, soweit sie sich nicht durch Haftung ihrer Angestellten schadlos halten kann. Endlich ist noch der weitere, aber wohl seltene Fall möglich, daß Dritte die Marken gegen einen regelmäßig hinter dem wirklichen Wert zurückbleibenden Kaufpreis erwerben und auf eigene Rechnung zum wirklichen Wert weiterverkaufen; in diesen Fällen trifft der Schaden bei Verlust von Marken ausschließlich den Dritten.

Haftung des Vorstands, seiner Mitglieder und der übrigen Organe der Versicherungsträger. Die Mitglieder der Organe haften dem Versicherungsträger für getreue Geschäftsverwaltung wie Vormünder ihren Mündeln (§ 23 Abs. 1). Dies gilt außer für die Mitglieder des Vorstands, einschließlich der gewählten Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber (§§ 12 ff.), auch für die geschäftsleitenden Beamten der Krankenkassen (§ 361) und der Rassenverbände (§ 413 Abs. 2), dann für Mitglieder der Ausschüsse von Krankenkassen und Versicherungsanstalten, insbesondere deren Vertreter im Sinne der §§ 321 Nr. 5, 346 Abs. 1, dann §§ 1338 Nr. 4, 1354 Abs. 1, ferner für Mitglieder der Genossenschaftsversammlungen, soweit diese aus Vertretern zusammengesetzt sind (§§ 678 Nr. 1, 976 Abs. 1, 1144).

Durch die Bestimmung des § 23 ist die gesamte Geschäftsführung des Vorstandes den wirtschaftlichen Grundsätzen unterworfen, deren Beobachtung von einem getreuen Vormund verlangt werden kann (M. 1903 Nr. 1027 S. 252 im Text). Die Mitglieder der Organe sind daher wie Vormünder gemäß § 1833 BGB. für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden dem Versicherungsträger verantwortlich, wobei sie als Gesamtschuldner haften, wenn mehrere nebeneinander die Haftung trifft (§ 1833 Abs. 2). Gemäß § 276 a. a. O. haben sie Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen wird.

Das Verbot des § 276 Abs. 2 a. a. O., wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner

nicht im voraus erlassen werden kann, wird durch § 23 Abs. 1 Satz 2 RVO. verschärft. Der Versicherungsträger kann nämlich auf Ansprüche aus der Haftung nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde verzichten. Der vorgängige Erlaß der Haftung ist sonach nicht nur für Vorsatz, sondern auch für Fahrlässigkeit ausgeschlossen, und überdies bedarf der von den zuständigen Organen beschlossene Verzicht im Einzelfall der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Wird diese Genehmigung verweigert und von den Organen des Versicherungsträgers die Haftung gleichwohl nicht beansprucht, so kann sie die Aufsichtsbehörde an Stelle und auf Kosten des Versicherungsträgers geltend machen (§ 23 Abs. 1 Satz 3). Dieses Recht steht der Aufsichtsbehörde auch in anderen Fällen zu, so z. B. wenn die Mitglieder der zunächst zur Inanspruchnahme der Haftung berufenen Organe, selbst sämtlich beteiligt sind, oder wenn die zuständigen Organe sich weigern, die Haftung geltend zu machen, und letzterenfalls die Inanspruchnahme nicht auf dem Wege des § 31 Abs. 3 durch Verhängung von Geldstrafen über die Mitglieder erzwungen werden kann oder wenn wegen Gefahr auf Verzug solche Zwangsmaßnahmen sich nicht mehr empfehlen. Im übrigen ist die Haftung gegenüber einzelnen Mitgliedern der Organe vom Vorstände, soweit aber eine nach der Satzung rechtswirksame Willenserklärung im Hinblick auf die Bestimmung des § 23 Abs. 3<sup>1)</sup> nicht abgegeben werden kann, oder soweit der Vorstand seiner Verpflichtung nicht nachkommt, durch das Organ geltend zu machen, das den Versicherungsträger gegenüber dem Vorstände zu vertreten hat (§§ 345 Nr. 3, 677 Nr. 7 und 1338 Nr. 6).

Die Haftung trifft in der Regel nicht den Gesamtvorstand, sondern nur die seiner Mitglieder, deren schuldhaftes Verhalten sie begründet, so insbesondere diejenigen Mitglieder, denen die Satzung die Vertretung nach außen überträgt, vor allem den Vorstandsvorsitzenden, soweit er die laufenden Geschäfte zu führen hat und hierbei den Versicherungsträger schädigt, dann Mitglieder, denen die Erledigung einzelner Geschäfte, z. B. die Führung eines Prozesses durch besondere Vollmacht übertragen ist. Wenn ein Schaden durch Ausführung eines gesetz- oder satzungswidrigen Beschlusses entstanden ist, können diejenigen Vorstandsmitglieder, die bei der Beschlussfassung nicht mitgewirkt oder widersprochen haben, in der Regel nicht auf Schadenersatz belangt werden. Eine Ausnahme ergibt sich für den Vorsitzenden des Vorstands aus § 8, wenn er schuldhafterweise unterläßt, den gesetz- oder satzungswidrigen Beschluß durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu beanstanden; er haftet

<sup>1)</sup> § 23 Abs. 3: Bei Beratung über solche Gegenstände, welche das Privatinteresse eines Mitglieds oder seiner Angehörigen berühren, muß sich das Mitglied der Teilnahme an der Beratung und Abstimmung enthalten.

dann für den Schaden, auch wenn er dem Beschlusse widersprochen hat (Monatsblätter für Arbeiterversicherung 1909 S. 110).

Für das Verschulden von Gehilfen, deren Zuziehung gestattet ist, soweit sie nicht ausdrücklich, z. B. durch die Satzung, ausgeschlossen ist, sind die Mitglieder der Organe gemäß §§ 664 und 27 Abs. 3 BGB. im Umfange des § 278 a. a. O. verantwortlich, d. h. sie haben deren Verschulden ebenso zu vertreten wie eigenes. Ist die Beiziehung von Gehilfen ausdrücklich ausgeschlossen, so ist jeder auch zufällige Schaden zu vertreten, der sich aus dem vertragswidrigen Verhalten ergibt.

Abgesehen von der bereits angeführten Bestimmung des § 1833 BGB. sind für die bürgerlich-rechtliche Haftung der Mitglieder der Organe die Vorschriften in §§ 1804, 1805, 1806 und 1834 BGB.<sup>2)</sup> entsprechend anzuwenden.

Zur Ergänzung des § 1806 a. a. O. bestimmt § 26 RVO., daß von der verzinslichen Anlegung des Vermögens der Versicherungsträger nach den Vorschriften über die verzinsliche Anlegung von Mündelgeldern Umgang genommen werden darf, soweit es die RVO. ausdrücklich zuläßt, z. B. für die Versicherungsanstalten gemäß § 1356 Abs. 2. Die gesetzwidrige Anlegung verpflichtet die schuldigen Vorstandsmitglieder allen hieraus sich ergebenden Schaden zu tragen; auch kann die Aenderung der gesetzwidrigen Anlage verlangt werden.

Der Vorstand hat Geld des Versicherungsträgers, das er gesetzwidrig für sich verwendet, mit 4 vom Hundert zu verzinsen (§§ 1834, 246 BGB.), vorbehaltlich der Befugnis des Versicherungsträgers, einen etwaigen höheren Schaden geltend zu machen. Die Bestimmung des § 42 Abs. 2 KrankVerG., wonach die Höhe des Zinsfußes in diesem Falle von der Aufsichtsbehörde nach freiem Ermessen zwischen 8 und 20 vom Hundert festgesetzt wird, ist nicht in die RVO. übergegangen. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 11. Oktober 1906 (Vd. 64 S. 329, Regers Entsch. Vd. 27 S. 273) ist daher auf die Verbindlichkeit der Vorstandsmitglieder aus rechtswidriger Verwendung von Geldern nach dem neuen Gesetz nicht mehr anwendbar. Mangels anderer Bestimmung ist das Geld nach § 246 BGB. zu verzinsen; auch ist der Anspruch, falls er bestritten wird, auf dem Rechtswege geltend zu machen, da der Aufsichtsbehörde die Befugnis

<sup>2)</sup> § 1804: Der Vormund kann nicht in Vertretung des Mündels Schenkungen machen. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

§ 1805: Der Vormund darf Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden.

§ 1806: Der Vormund hat das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.

§ 1834: Verwendet der Vormund Geld des Mündels für sich, so hat er es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.



zur Bestimmung des Zinsfußes von der RVO. nicht eingeräumt wurde, und daher der Anspruch aus § 1834 ebenso wie ein entsprechender Anspruch eines Mündels gegenüber dem Vormund nur auf dem Rechtswege verfolgt werden kann.

Soweit bei Anstalten des öffentlichen Rechts das Konkursverfahren zulässig<sup>9)</sup> ist, findet auf sie gemäß § 89 Abs. 2 BGB. die Bestimmung des § 42 Abs. 2 a. a. O. Anwendung. Hiernach hat im Falle der Ueberschuldung der Vorstand die Eröffnung zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich, und zwar haften sie als Gesamtschuldner.

**Schweigepflicht.** Folgen ihrer Verletzung. Den Mitgliedern der Organe und den Angestellten der Versicherungsträger, dann Mitgliedern und Angestellten sowie den Vertretern und Beisitzern der Versicherungsbehörden, endlich den besondern Sachverständigen im Sinne des § 880 ist in mehrfacher Richtung eine Schweigepflicht über das auferlegt, was ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit beim Vollzug der RVO. bekannt wird, z. B. hinsichtlich der Krankheiten oder anderer Gebrechen der Versicherten oder deren Ursachen, über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Die unbefugte Verletzung dieser Schweigepflicht wie auch des Amts- und Betriebsgeheimnisses verpflichtet die Schuldigen zum Ersatz des Schadens nach dem bürgerlichen Rechte, insbesondere nach §§ 823 ff. BGB. Außerdem sind auch Strafen angedroht (§§ 141—144).

**Haftung von Unternehmern gegenüber Verletzten und Hinterbliebenen (Unfallversicherung).** Die durch das bürgerliche Recht begründete Haftpflicht wird durch die Bestimmungen der §§ 898 ff. eingeschränkt. Der Betriebsunternehmer d. h. derjenige, auf dessen Rechnung der Betrieb geht (§ 633), muß den gegen Betriebsunfall Versicherten und ihren Hinterbliebenen (§§ 588—594), auch wenn sie keinen Anspruch auf Rente haben, nach anderer gesetzlicher Bestimmung<sup>9)</sup> den Schaden aus einem Be-

triebsunfall (§§ 544, 546) nur dann ersetzen, wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Die Schadenersatzansprüche sind auf dem Rechtswege zu verfolgen. Das Strafurteil bildet die Grundlage für den Zivilrichter; letzterer hat weder selbständig die Schuldfrage nachzuprüfen noch darf er ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten gemäß § 254 BGB. berücksichtigen (RGZ. 33, 88). Die Feststellungen des Strafurteils über die sonstigen Voraussetzungen der Schuldfrage, z. B. über die Eigenschaft des Erschuldigten als Unternehmer (§ 898) oder als Bevollmächtigter oder Repräsentant (§ 899), sind für den Zivilrichter gleichfalls bindend (RGZ. 37, 37).

Die Verbindlichkeit des Unternehmers beschränkt sich auf den Betrag, um den sie die Entschädigung aus der Unfallversicherung übersteigt (§ 898). Das gleiche gilt für Ersatzansprüche Versicherter und ihrer Hinterbliebenen gegen Bevollmächtigte oder Repräsentanten des Unternehmers und gegen Betriebs- und Arbeiteraufseher (§ 899).

Die Ansprüche können auch geltend gemacht werden, wenn wegen des Todes, der Abwesenheit oder eines anderen in der Person des Verpflichteten liegenden Grundes kein strafgerichtliches Urteil ergeht (§ 900). Hat ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche zu erkennen, so ist es an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach der RVO. darüber ergeht,

ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, in welchem Umfange und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist.

Das ordentliche Gericht setzt sein Verfahren so lange aus, bis die Entscheidung in dem Verfahren nach letzterem Gesetz ergangen ist. Das gilt nicht für Arreste und einstweilige Verfügungen (§ 901).

Die Vorschrift über die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens ist neu. Die Motive zum Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 haben zwar darauf hingewiesen, daß die Gerichte gemäß § 148 ZPO. das Verfahren bis zum Erlasse der Entscheidung über die Gewährung einer Unfallschädigung nach den Unfall-Versicherungsgesetzen aussetzen können. Allein die herrschende Rechtsprechung vertritt den Standpunkt, daß eine Verpflichtung zur Aussetzung bis zur Erledigung des wenn auch schon schwebenden Unfallschadensersatzverfahrens nicht besteht (RGZ. 54 S. 33; 60 S. 36). Darin liegt die Gefahr, daß dieselbe Rechtsfrage von den Gerichten und von den Versicherungsbehörden verschieden beurteilt wird. Der Verletzte kann von beiden Seiten abgewiesen werden; er kann aber auch eine doppelte Entschädigung zugesprochen erhalten. Zur Vermeidung von Unbilligkeiten wurde durch die Vorschrift des § 901 die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens den Gerichten zur Pflicht gemacht; sie

<sup>9)</sup> Nach Art. IV EG. vom 17. Mai 1898 zur RVO. sind die landesgesetzlichen Vorschriften, betreffend Unzulässigkeit des Konkurses über eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine unter Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende juristische Person aufrecht erhalten; (vgl. für Bayern Art. 10 AG. z. ZPO. und RVO.).

<sup>9)</sup> z. B. gemäß §§ 823 ff. BGB. Hierzu ist zu bemerken, daß die Unfall-Verhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften außerhalb des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht als ein den Schutz eines Dritten bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 a. O. von der Rechtsprechung anerkannt werden, da sie im Interesse der Berufsgenossenschaften selbst erlassen sind, um Vermögensopfer von ihnen abzuwenden (RGZ. 48, 327); f. a. diese Zeitschrift Jahrg. 1906 S. 126, Jahrg. 1908 S. 343/4.

sind dann an die Entscheidung der Versicherungsinstanzen in dem aus § 901 sich ergebenden Umfang gebunden. Für Arreste und einstweilige Verfügungen als bloß vorläufigen Maßnahmen gilt die Vorschrift nicht. § 902 bringt eine weitere Neuerung. Der Verletzte kann ein Interesse daran haben, das Verfahren vor den Behörden der Unfallversicherung nicht zu beantragen oder die Entscheidung der ersten Instanz ohne Rücksicht auf das Interesse des Arbeitgebers rechtskräftig werden zu lassen. Da die eigene Schadenersatzpflicht des Unternehmers und der ihm in § 899 Gleichgestellten von der Höhe der Unfallentschädigung abhängt, räumt das Gesetz diesen Personen das Recht ein, statt des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen die Feststellung der Unfallentschädigung zu beantragen und auch Rechtsmittel einzulegen (§ 902).

(Fortsetzung folgt).

## Kleine Mitteilungen.

**Die Aufstellung eines Prozeßpflegers nach § 57 der ZPO.** Gemäß § 57 ZPO. hat der Vorsitzende des Prozeßgerichtes einer nicht prozeßfähigen Partei, die verklagt werden soll und ohne gesetzlichen Vertreter ist, auf Antrag bis zu dem Eintritte des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter, einen sogen. Prozeßpfleger, zu bestellen, falls mit dem Verzugsgefahr verbunden ist. Ist diese Gesetzesstelle auch anzuwenden, wenn eine juristische Person, die einen gesetzlichen Vertreter hat, von diesem Vertreter verklagt werden soll? Die Frage ist zu bejahen.

Das Reichsgericht hat in E. Vd. VII S. 404, Vd. 47 S. 16 ff. und Vd. 66 S. 245 wiederholt ausgesprochen, daß trotz der Vorschriften des § 171 ZPO. eine Zustellung an den Kläger selbst als gesetzlichen Vertreter des Beklagten nichtig ist und daß eine Klage nicht gültig gegen eine prozeßunfähige Person erhoben werden kann, die keinen gesetzlichen Vertreter hat. In einzelnen Kommentaren zur Zivilprozeßordnung wird nun angenommen, § 57 ZPO. könne nicht angewendet und ein Prozeßpfleger könne nicht bestellt werden, wenn der Beklagte schon einen Vertreter hat, sollte dieser auch an der Vertretung verhindert sein, sei es nun tatsächlich z. B. durch große Entfernung des Wohnorts oder rechtlich. Es müßte also gerade für den Fall der rechtlichen Verhinderung von dem Prozeßrechte stets auf den Umweg des bürgerlichen Rechtes zurückgegriffen werden, der gesetzliche Vertreter, beispielsweise der Repräsentant einer Gewerkschaft, müßte entweder freiwillig seine Stelle als gesetzlicher Vertreter niederlegen und es müßte ein anderer Vertreter bestellt werden oder es müßte ein Dritter, etwa ein Gewerke, die Bestellung eines anderen Repräsentanten bei der Oberbergbehörde beantragen. Diese Rechtsanschauung führt aber sicherlich zu großen Unzuträglichkeiten, z. B. bei großen Gehaltsforderungen eines Repräsentanten gegen eine Gewerkschaft.

Die Vorschrift in § 57 ZPO. ist daher dahin auszulegen, daß ein Prozeßpfleger für eine nicht prozeß-

fähige Partei bestellt werden kann, welche allgemein oder bürgerlich-rechtlich für einen einzelnen Fall ohne gesetzlichen Vertreter ist, also insbesondere bei rechtlicher Verhinderung des vorhandenen gesetzlichen Vertreters infolge Widerstreits eigener Privatrechte mit den Rechten der Partei. Das Ausschließen des gesetzlichen Vertreters in diesem Sinne und damit das „Fehlen“ eines gesetzlichen Vertreters ergibt das bürgerliche wie das Prozeßrecht. Das Reichsgericht sagt, daß schon aus dem Wesen des Zivilprozesses sich mit Notwendigkeit das Erfordernis zweier sich unabhängig gegenüberstehender Parteien ergibt. Es müssen also nicht nur die Parteien, sondern auch die für die Parteien handelnden Vertreter verschiedene Personen sein. Es kann daher nicht eine und dieselbe Person als Vertreterin beider Parteien und ebenförmig eine Person zugleich als Partei und als Vertreterin der Gegenpartei im Rechtsstreit auftreten. Dieses Erfordernis der Personenverschiedenheit erstreckt sich auch schon auf die die gerichtlichen Verhandlungen vorbereitenden außergerichtlichen Handlungen, in erster Linie auf die Zustellung der Klage, mit der die Rechtshängigkeit der Streitfache beginnt.

Aber auch bürgerlich-rechtlich scheidet der gesetzliche Vertreter ohne weiteres aus. Ein Vertrag abschließen mit sich selbst etwa im Sinne des § 181 BGB. steht im Prozesse zunächst nicht in Frage, wenn auch bei einem Prozeßvergleich an einen Vergleich gemäß § 779 BGB. gedacht werden soll. Es sollen vielmehr entgegengesetzte Ansprüche nicht vertragsgemäß, sondern durch Streit behufs richterlicher Entscheidung geltend gemacht werden. Diese Entscheidung einfach dem Ermessen einer und derselben Person zugunsten oder zu ungunsten der eigenen oder fremden Rechte durch Parteierklärungen im Prozesse, wie Anerkenntnis, Verzicht und dgl. zu überlassen, würde geradezu gegen Treu und Glauben im Verkehre verstoßen, solche rechtsgeschäftliche Erklärungen wären nach § 138 BGB. nichtig. Also auch für den Fall der Klageerhebung des gesetzlichen Vertreters gegen die von ihm vertretene nicht rechtsfähige Partei ist letztere ohne gesetzlichen Vertreter im Sinne des § 57 ZPO.

Schließlich soll noch erwähnt sein, daß § 57 ZPO. seinem Wortlaute und Inhalte nach auf das Mahnverfahren gemäß §§ 688 ff. ZPO. keine Anwendung finden kann; der gesetzliche Vertreter ist also stets auf den Weg der ordentlichen Klage verwiesen.

Amtsrichter v. Balta in Garmisch.

**Zur Verminderung des Schreibwerts.** Die jüngste Novelle zur Zivilprozeßordnung hat mit dem neuen Absatz III des § 313 zur Verminderung des Schreibwerts wesentlich beigetragen. Nach § 313 kann, wenn durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil nach dem Antrag des Klägers erkannt wird, das Urteil in abgefürzter Form auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt werden. Des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe bedarf es nicht, der Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten bedarf es nur insoweit, als von den Angaben der Klageschrift abgewichen wird. In der Urteilsformel kann auf die Klageschrift Bezug ge-

nommen werden. Es wäre von großer praktischer Bedeutung, wenn unter entsprechender Aenderung der Zivilprozeßordnung die Vorschrift des § 313 auf ein weiteres Gebiet der zivilprozeßualen Tätigkeit, die Pfändungen nach §§ 829 ff. ZPO. angewendet würde. Ich will hier nur kurz die Frage streifen, ob es überhaupt nicht zweckmäßig wäre, die Fertigung der Pfändungsbeschlüsse dem Gerichtsschreiber zu überlassen, der ja auch nach § 104 ZPO. in der neuen Fassung die Kostenfestsetzungsbeschlüsse zu fertigen hat, während das Gericht nur über die Erinnerungen gegen die Beschlüsse entscheidet. Die Pfändungsbeschlüsse bieten sicherlich nicht mehr rechtliche Schwierigkeiten als die Kostenfestsetzungsbeschlüsse. In der Regel entwirft ja der Gerichtsschreiber schon jetzt die Beschlüsse, die der Richter unter seiner Verantwortung unterschreibt. Ob man nun dem Richter oder Gerichtsschreiber die Fertigung der Pfändungsbeschlüsse überläßt, jedenfalls läßt sich die Behandlung der Pfändungen leicht vereinfachen. Ein erheblicher Prozentsatz der Pfändungsgesuche entspricht den gesetzlichen Erfordernissen. Die Tätigkeit des Gerichtsschreibers besteht nach der Prüfung des Gesuches nur darin, alles, was das Gesuch enthält, nämlich die Parteien, ihre Prozeßbevollmächtigten, den Zwangsvollstreckungstitel, die zu pfändende Forderung, den oder die Drittschuldner, die Summe, für die gepfändet werden soll, das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere deren Einziehung zu enthalten, das Verbot an den Drittschuldner, an den Schuldner zu zahlen, die Pfändungsgebühren wortwörtlich in den Pfändungsbeschuß aufzunehmen. Der Pfändungsbeschuß enthält also, wenn dem Pfändungsgesuch stattgegeben wird, abgesehen von der geänderten Form, weiter nichts als das Gesuch. Wenn der Gerichtsschreiber das Gesuch selbst zu Protokoll nimmt, wiederholt er in dem Beschuß nur die protokollarische Erklärung. Weil das Gesuch und der Beschuß bis auf die Form gleich sind, legen manche Rechtsanwälte ihrem Pfändungsgesuch sofort den Beschuß bei, um alsbald eine Ausfertigung des Beschlusses zu erhalten. Das viele Schreibwerk, das an großen Gerichten die Pfändungen verursachen, — man bedenke, daß von dem Beschuß in Urschrift mehrere Ausfertigungen zur Zustellung an den Gläubiger, Schuldner, Drittschuldner notwendig sind — könnte dadurch vermieden werden, daß auf das Pfändungsgesuch der Vermerk gesetzt würde: gepfändet nach Antrag. Dieses abgekürzte Verfahren hätte abgesehen von der Minderung des Schreibwerks den Vorteil, daß die oft dringenden Pfändungssachen sehr rasch erledigt werden könnten. Es wäre ferner der Richter der Mühe enthoben, die Pfändungsbeschlüsse mit den Gesuchen eingehend zu vergleichen, was er tun muß, um der etwaigen Haftung für Versehen, Auslassungen u. dgl. zu entgehen. Es sei noch darauf hingewiesen, daß auch die Arreste und einstweiligen Verfügungen, in denen nach Antrag erkannt wird, in der vorgeschlagenen abgekürzten Form erledigt werden könnten.

Amtsrichter Döfenheimer in Ludwigshafen a. Rh.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Genießt ein Stadtwappen bürgerlichrechtlichen Schutz nach § 12 BGB?** Aus den Gründen: Dem Verlangen der Klägerin, im Gebrauch des städtischen Wappens bürgerlichrechtlich geschützt zu werden, könnte nur entsprochen werden, wenn die den Beklagten vorgeworfene Beeinträchtigung des Wappenrechts einer unter § 12 BGB. fallenden Verletzung des Namensrechts gleichgeartet ist. Diese Voraussetzung trifft nicht zu. Es wird nicht behauptet, daß die Beklagten der Klägerin das Recht zum Gebrauche des Stadtwappens bestritten hätten. Es handelt sich vielmehr nur entsprechend dem zweiten Falle des § 12 um die Frage, ob die Beklagten durch die Ausschmückung ihrer Geschäftsstelle mit dem Stadtwappen unbefugt von diesem Wappen Gebrauch gemacht und dadurch das Interesse der Klägerin verletzt haben. Der Berufungsrichter verneint das erstere: die Beklagten hätten mit den Wappenbildern an der Laden tür und an den Schaufenstern nicht sich selbst als die Wappenträger bezeichnen, sondern nur mit Rücksicht auf ihren Namen ihre Beziehung zu der Stadt W. als den Sitz ihres Geschäftsbetriebes und ihrer Firma zu erkennen geben wollen. Nun würde freilich der eigene Wille der Beklagten und die von ihnen selbst dem Wappenschmuck ihres Ladens beilegte Bedeutung für sich allein nicht entscheiden. Es kommt vielmehr darauf an, welche Bedeutung nach allgemeinen Verkehrsauffassungen einer solchen Verwendung von Wappenbildern beizumessen ist. Allein die Annahme liegt ganz fern, daß jemand, der in W. das dort bekannte Stadtwappen an dem Laden eines Schuhwarengeschäfts erblickt, glauben könnte, der Ladeninhaber führe dieses Wappen als sein eigenes und weise nicht vielmehr als Einwohner der Stadt nur auf seine Beziehung zur Stadtgemeinde hin; deshalb bedurfte sie nicht erst einer ausdrücklichen Ablehnung durch den Berufungsrichter. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Beklagten den lateinischen Namen der Stadtgemeinde in ihre Firmenbildung den Beklagten ein Recht erwachsen sein, das Stadtwappen als eigenes Wappen zu führen. Eine der Namensanmaßung entsprechende Anmaßung eines fremden Wappens fällt ihnen also nicht zur Last. Sie haben sie nicht beabsichtigt und auch in der Art der Ausschmückung ihres Geschäftsraumes liegt keine Rundgebung, durch die ein Irrtum darüber erregt werden könnte, daß es sich nur um eine das Recht der Stadtgemeinde nicht beeinträchtigende Verwendung des städtischen Wappens, nicht aber um einen Gebrauch dieses Wappens kraft eines eigenen angemessenen Rechtes handelt. Nur wenn letzteres zuträfe, würde eine dem zweiten Falle des § 12 BGB. entsprechende Verletzung des Wappenrechts gegeben sein. Dazu kommt, daß auch das Interesse der Klägerin nicht verletzt ist. Wichtig ist zwar, daß dieses im § 12 aufgestellte weitere Erfordernis des privatrechtlichen Rechtsschutzes sich nicht nur auf das wirtschaftliche sondern zugleich auf jedes andere schutzwürdige Interesse, also auch auf ein ideales Interesse bezieht. Der Berufungsrichter stellt jedoch fest, daß die Beklagten nachgewiesen haben, daß sich auch andere Geschäfte in W. des Stadtwappens bedienen. Demgegenüber hätte die Klägerin angeben müssen, warum sie abweichend von ihrem Verhalten in anderen Fällen gerade den Beklagten die Anbringung der Wappenbilder verwehren wollte. Daran hat sie es fehlen lassen. Ihr willkürliches Gutbefinden genügt für die Annahme eines Eingriffs in ihren Interessenbereich nicht, soweit man den Begriff auch ausdehnen mag. (Urt. des IV. BS. vom 19. Oktober 1911, IV 700/10).

## II.

Gebietet die sittliche Pflicht, dem Geschäftsherrn Veruntreuungen eines Angestellten anzuzeigen? Besteht eine solche Pflicht auch für den Vater des Angestellten? Auch dann, wenn die Anzeige ein Strafverfahren gegen den Sohn herbeiführt? Aus den Gründen: Wer zufällig Kenntnis davon erhält, daß ein Angestellter über seine Verhältnisse lebt und sich an der Kasse vergreift, begeht im allgemeinen keinen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn er dem Geschäftsherrn davon keine Anzeige macht. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, ob eine sittliche Pflicht besteht, nach Erteilung einer günstigen Auskunft über eine Person dem Empfänger der Auskunft mitzuteilen, daß die Auskunft jetzt nicht mehr zutrefte, ebensowenig, ob eine solche Anzeigepflicht wenigstens dann besteht, wenn die Auskunft unrichtig, aber in gutem Glauben abgegeben worden war. Hier hat das OLG. festgestellt, daß der Beklagte wissentlich wider die Wahrheit seinen Sohn als „tüchtig und solide“ empfohlen und dadurch bewirkt hat, daß die Klägerin ihn in ihren Dienst nahm. F. hat ferner schon während seiner Lehrzeit bei dem Bankverein in B. ein höchst verschwenderisches und lieberliches Leben geführt und auch seinem Vater Geld entwendet; dies alles war dem Beklagten bekannt, als er ihn der Klägerin empfahl; F. hat ferner, als er bei der Klägerin in Stellung war, jenes Leben bei dem geringen Monatsgehalt von 200 M fortgesetzt, kostspielige Automobiltouren gemacht, mit Schauspielerinnen gelebt usw. Der Beklagte hat nicht nur von dieser Lebensführung Kenntnis gehabt, sondern auch gewußt, daß sein Sohn sein verschwenderisches Leben fortsetzte, um ein solches Leben führen zu können. Bei dieser Sachlage war es ein schwerer Verstoß gegen die guten Sitten, daß der Beklagte nichts getan hat, um die Klägerin vor weiterem Schaden zu bewahren. Pflicht und Gewissen geboten ihm, weiteren Schaden von der Klägerin abzuwenden, als er wahrnahm, daß sein Sohn sein verschwenderisches Leben fortsetzte, und er sich sagen mußte, daß sein Sohn die Mittel dazu sich auf unredliche Weise verschaffe, jedenfalls aber dann, als er erfuhr, daß sein Sohn der Klägerin Geld veruntreute. Er verstieß gegen das Anstandsgefühl eines redlich denkenden Mannes, wenn er es geschahen ließ, daß sein Sohn weiterhin Gelder veruntreute, um sein ausschweifendes Leben fortsetzen zu können. Daran kann auch nichts ändern, daß der Beklagte der Vater des ungetreuen Handlungsgehilfen ist. Nicht zwingend ist die Ausführung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Schaden nicht abwenden können, ohne daß eine strafrechtliche Verfolgung des F. herbeigeführt und Schimpf und Schande über den Beklagten und seine Familie gebracht worden wäre. Es wird dabei nicht berücksichtigt, daß F. erst seit kurzer Zeit volljährig, mithin voraussichtlich Mischschlägen oder Drohungen seines Vaters zugänglich war und daß der Beklagte schon in den früheren Unterschlagungen beim Bankverein eine Handhabe hatte, seinen Sohn durch die Drohung mit einer Anzeige zum Austritt aus dem Geschäft der Klägerin zu bewegen. Allein auch wenn jene Ausführung zuträfe, so dürfte doch jener Erfolg den Beklagten nicht abhalten, die Klägerin von dem Geschehenen in Kenntnis zu setzen oder sie zu warnen. Mit seinem Sohn, der der Bestrafung ausgesetzt wurde, brauchte und durfte er kein Mitleid haben, wenn dieser sich seiner wohlgemeinten Aufforderung widersetzte, und die Schmach, die durch eine Strafverfolgung des F. über den Beklagten und seine Familie kam, war unausbleiblich, da die Unterschlagungen doch einmal entdeckt werden mußten; sie wurde nur um so größer und die Strafe, die dem F. drohte, nur um so höher, je länger er noch seine verbrecherischen Handlungen fortsetzen konnte. Unter diesen Umständen mußte die Rücksicht des Beklagten auf seine Familie zurücktreten,

hinter die sittliche Pflicht, die er infolge seines Verhaltens der Klägerin gegenüber zu erfüllen hatte. (Urt. des VI. BS. vom 23. Oktober 1911 VI 553/10).

2476

— — — n.

## III.

Erwerb des Eigentums an einer im Auslande befindlichen Ware nach den Grundsätzen der §§ 930 und 931 BGB.; wird der Erwerb gehindert durch ein an die Order eines Dritten lautendes Konnossement? — Anspruch gegen den Speditur auf Herausgabe der Ware infolge Abtretung der Rechte aus dem Speditionsvertrag. Die Klägerin hat mit Franz M. am 15. Februar 1907 vereinbart, daß M. für sie in Brasilien Edelsteine kaufen und ihr übersenden solle, während sie die erforderlichen Geldmittel vorzuschießen und ihm zu überweisen hatte. Der Gewinn des Unternehmens sollte geteilt werden. Auf Grund dieser Vereinbarung hat M. Steine aufgekauft und sie laut Konnossement d. b. Porto Alegre 23. Mai 1907 in 11 Kollis durch die Beklagte 2 an die Order der Beklagten 1 verladen lassen mit der Anweisung, sie der Klägerin auszuliefern. Das Konnossement wurde an die Order der Beklagten 1 ausgestellt, weil die Beklagte 2 dies zur Bedingung eines dem M. auf die Sendung gewährten Vorschusses von 1000 M gemacht hatte, der bei der Ablieferung von der Klägerin eingezogen werden sollte. Die Beklagte 1 hat auch der Klägerin durch Schreiben vom 20. Juni 1907 von der Verschiffung Kenntnis gegeben und sich bereit erklärt, die Sendung gegen Erstattung des Vorschusses von 1000 M und weiterer Spesen der Klägerin zugehen zu lassen. Ferner forderte M. mit Schreiben vom 25. Juni 1907 die Klägerin auf, die Sendung anzunehmen. Gemäß einer späteren Verfügung der Beklagten 2 hat sich dann aber die Beklagte 1 geweigert, die Steine der Klägerin herauszugeben; sie befinden sich jetzt im Gewahrsam der Reederin des Verschiffungsdampfers, da die Klägerin sie dort wegen der Weigerung der Beklagten 1 mit Arrest belegen ließ. Die Klägerin hat gegen beide Beklagte auf Zurücknahme ihres Widerspruchs gegen die Herausgabe und Einwilligung in die Herausgabe an sie geklagt; sie gründet diesen Anspruch darauf, daß sie durch M. das Eigentum erworben habe. Zugleich hat sie sich bereit erklärt, einen Vorschuß von 1000 M und die ferner entstandenen Spesen zu erstatten. Beide Beklagte haben Abweisung beantragt. Die Beklagte 2 führte aus, sie habe Widerspruch gegen die Auslieferung nicht erhoben. Außerdem machten beide geltend, die Beklagte 1 habe als Konnossementsempfängerin ein Recht auf die Steine; diese seien nicht von Franz M., sondern von dessen Bruder Karl gekauft und der Beklagten 2 überwiesen. Ferner bestiehe ein Pfandrecht der Beklagten an den Steinen für 1500 M geleisteter Vorschüsse. Die Beklagte 1 hat auch Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Klägerin zum Verzicht auf den Arrest und zur Freigabe der Steine zu verurteilen. Das RG. billigte es, daß die Widerklage abgewiesen und die Beklagten zur Auslieferung der Steine verurteilt wurden, die Beklagte 1 ohne Gegenleistung, die Beklagte 2 gegen Erstattung von 1000 M Vorschuß und 237 M Spesen.

Aus den Gründen: Ueber die Höhe der von der Klägerin zu erstattenden Vorschüsse und Spesen besteht kein Streit mehr, es handelt sich somit für die Revisionsinstanz nur noch um die Hauptfrage, ob die Klägerin auf Grund ihres Eigentums, oder nach Vertragsrecht die Herausgabe der Steine und die Einwilligung in die Auslieferung verlangen kann. Was nun die Eigentumsfrage anlangt, so ist mit dem Berufungsgericht der Vertrag vom 15. Februar 1907 dahin ausulegen, daß er ein dem § 930 BGB. entsprechendes constitutum possessorium zugunsten der

Klägerin für den Fall des Auslaufes der Steine durch Franz M. enthält. Es wurde ein Geschäftsverhältnis vereinbart, wonach Franz M. unter Gewinnbeteiligung für die Klägerin Steine einkaufen, d. h. die Klägerin mit dem Einkauf Eigentümerin und mittelbare Besitzerin der Steine werden sollte. Daß diese Vereinbarung vor dem Besitzerwerb des Franz M. getroffen wurde, schließt den Eigentumswerb der Klägerin nicht aus (RG. 56, 52). Das Berufungsgericht stellt zugleich fest, daß M. beim Besitzerwerb den Willen gehabt hat, für die Klägerin zu erwerben. Der das *constitutum possessorium* enthaltende Vertrag als solcher untersteht dem Deutschen Rechte, weil er unter Deutschen in Deutschland abgeschlossen worden ist. Gleichwohl wäre die Frage, ob die Klägerin auf Grund des Vertrags mit dem Besitzerwerb des Franz M. das Eigentum erworben hat, nach brasilianischem Rechte als der *lex rei sitae* zu beurteilen (v. Bar, Intern. Pr. I Nr. 233 ff.; Prot. d. II. Komm. f. d. BGB. S. 8 § 4 und S. 37; Zitelmann, Intern. Pr. II S. 301 ff.). Es ist aber von den Beklagten niemals geltend gemacht worden und wird auch jetzt nicht behauptet, daß in dieser Hinsicht das brasilianische Recht zu anderen Ergebnissen führt, was an sich nicht angenommen werden kann. Die Beklagten haben bei Bestreitung des Eigentums der Klägerin nur behauptet, die Steine seien gar nicht von Franz M., sondern von dessen Bruder Karl gekauft, der sie durch seinen Brief vom 23. Juli 1907 der Beklagten 2 überwiesen habe. Danach dürfte das Berufungsgericht ohne weiteres davon ausgehen, daß der Vertrag vom 15. Februar 1907 in Verbindung mit dem Einkauf von Steinen durch Franz M. für die Klägerin nach brasilianischem Rechte dieselben Folgen habe wie nach deutschem Rechte, und dürfte sich auf die Frage beschränken, ob die Steine von Franz M. eingekauft seien. In dieser Beziehung folgt das Berufungsgericht der eidlichen Zeugenaussage des Franz M., aus der sich klar ergibt, daß er die Steine für die Klägerin eingekauft hat. Ferner: wenn die Klägerin nicht sofort mit dem Einkauf durch Franz M. Eigentümerin geworden wäre, so könnte doch nur ein Eigentumswerb des Franz M. selbst in Frage kommen. Dann müßte aber in dem Schreiben des Franz M. vom 25. Juni 1907, worin er die Klägerin auffordert, die Sendung entsprechend dem Geschäftsvertrag anzunehmen, eine Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Steine gemäß BGB. § 931 gefunden werden, und es unterliegt keinem Bedenken, die dingliche Wirkung dieser Erklärung bezüglich der wenn nicht schon in Deutschland, so doch auf der Ueberfahrt nach Deutschland befindlichen Ware nach deutschem Rechte zu beurteilen. Der Umstand, daß das Konnossement an die Order der Beklagten 1 lautet, steht dem Eigentumswerb der Klägerin nicht entgegen, da die Uebergabe des Konnossementes nicht zur Eigentumsübertragung, sondern nur zur Verpfändung für Vorshüsse und Spesen erfolgt ist, und verabredet war, daß gegen deren Erstattung die Ware der Klägerin auszufolgen sei. Das OVG. nimmt an, daß die Klägerin ihre Ansprüche auch auf Vertrag stützen könne. Nach dem bisher Gesagten könnte dahingestellt bleiben, ob die Angriffe Beachtung verdienen, welche die Revision gegen diese zweite Begründung des Urteils richtet. Dies ist indessen auch nicht der Fall. Franz M. hatte mit der Beklagten 2 vereinbart, daß diese die Ware nicht unmittelbar, sondern durch Vermittelung der Beklagten 1 an die Klägerin befördern sollte, um der in naher Verbindung mit der Beklagten 2 stehenden Beklagten 1 Gelegenheit zu geben, die von ersterer auf die Ware gemachten Vorshüsse von der Klägerin einzuziehen.<sup>1)</sup>

Damit wurde beiden Beklagten von Franz M. ein Expeditionsauftrag erteilt und beide haben ihn angenommen. Das Berufungsgericht nimmt nun ohne Rechtsirrtum an, daß Franz M. durch sein Schreiben vom 25. Juni 1907 seine Rechte aus den Expeditionsverträgen an die Klägerin abgetreten hat. Obwohl die Klägerin dies nicht ausdrücklich geltend gemacht hat, war das Berufungsgericht doch nicht gehindert, die Klage auch unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen, weil die Klägerin dem Gericht auch insoweit den gesamten zur Begründung erforderlichen Tatbestand unterbreitet hatte. (Urt. des I. BS. vom 16. September 1911, I 321/10). E.

2478

## IV.

Der Aussteller von Pfandbriefen kann nicht verlangen, daß ihm die Inhaber der Pfandbriefe die Stempelabgabe für die Zinsbogen erstatten. Aus den Gründen: Durch das Gesetz wegen Änderung des RStempG. vom 15. Juli 1909 (RGBl. S. 717) sind vermöge der in den Tarif eingeschalteten Vorschriften unter 3 A die „Gewinnanteilschein- und Zinsbogen“ von den dort aufgeführten Aktien, Anteilscheinen, Renten- und Schuldverschreibungen einer neuen Stempelabgabe unterworfen worden. Nach Nr. 3 A f des Tarifs erstreckt sich diese Besteuerung auf: „Zinsbogen von inländischen auf den Inhaber lautenden und auf Grund staatlicher Genehmigung ausgegebenen Renten- und Schuldverschreibungen der Kommunalverbände, Kommunen und Kommunal-Kreditanstalten, der Korporationen ländlicher oder städtischer Grundbesitzer, der Grundkredit- und Hypothekenbanken oder der Eisenbahngesellschaften“. Die Steuer auf die Zinsbogen beträgt 2 ‰. Sie ist vom Nennwerte der Wertpapiere zu berechnen, für welche die Bogen ausgegeben werden; wenn die Zinscheine einen längeren als zehnjährigen Zeitraum umfassen, erhöht sie sich für jedes fernere Jahr um 1/10. Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe trifft den, der die Zinsbogen ausgibt, hier also den Beklagten. Denn nach § 1 Abs. 1 RStempG. (RGBl. 1909 S. 833) wird sie erfüllt durch die Zahlung des Abgabebetrages an eine zuständige Steuerstelle, die auf den Wertpapieren Reichsstempelmarken verwendet oder den Stempel ausdrücken läßt. Nach § 25 a der auf Grund des § 8 des Gesetzes vom Bundesrate erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 26. Juli 1909 (ZentralBl. 1909 S. 560) ist aber die Abgabe zu entrichten, bevor die Zinsbogen ausgegeben werden. Das behauptete Recht Erstattung der entrichteten Steuerbeträge von den Inhabern der Pfandbriefe zu verlangen, will der Beklagte zunächst auf die reichsteuerrechtlichen Gesetzesvorschriften selbst stützen und es aus ihrer Entstehungsgeschichte herleiten. Er behauptet, die Zinsbogensteuer solle nicht den besitzenden Grundbesitz, sondern das bewegliche Kapital treffen; endgültig belastet sei das Zinsbezugsrecht. Außerdem ergebe sich das Rückgriffsrecht auch aus dem privatrechtlichen Schuldverhältnis zwischen dem Aussteller und den Inhabern der Pfandbriefe.

Verfehlt ist der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die Stempelabgabe von Gewinnanteilschein- und Zinsbogen wurde eingeführt, indem der Reichstag von ihm abgelehnte Gesetzesvorlagen der verbündeten Regierungen durch eigene Gesetzesvorschläge zu ersetzen suchte, um den Ausfall neuer Reichseinnahmen auszugleichen. Diesem Zwecke diente zunächst ein Gesetzesvorschlag, der die Bezeichnung „Kotierungssteuer“ führte. Nach den Beschlüssen der Kommission des Reichstages (KommB. vom 12. Juni 1909 Nr. 1435 und Nr. 1439 der Drucks.) sollte diese Steuer durch Tarifizierung zum RStempG. unter Nr. 3 A gelegt werden auf „zum Börsenhandel zugelassene Wertpapiere“, darunter auch auf die jetzt unter Nr. 3 A zu f des Tarifs bezeichneten Renten- und

<sup>1)</sup> Die Beklagte 2 hat ihren Sitz in Brasilien, die Beklagte 1 in Deutschland.

Schuldverschreibungen. Sie sollte nach Jahresfähen vom Kurswerte der Wertpapiere berechnet, die Steuerpflicht sollte durch Einschaltungen in das RStempG. selbst, darunter durch einen § 8 a mit folgendem Wortlaut geregelt werden:

„§ 8 a. Die Verpflichtung zur Entrichtung der in Nr. 3 A des Tarifs bezeichneten Stempelabgabe liegt dem Aussteller der Wertpapiere ob, welcher den Betrag bei Auszahlung der Zinsen oder Dividenden des betreffenden oder, falls in einem Jahre keine Zinsen oder Dividenden gezahlt werden, eines der drei folgenden Steuerjahre von deren Empfänger einzuziehen berechtigt ist“.

Damals also sollte dem Aussteller der Wertpapiere der Rückgriff auf den Empfänger der Gewinnanteile oder Zinsen durch eine ausdrückliche Vorschrift gesichert werden. Die sog. Rotierungssteuer wurde zwar vom Reichstag in 2. Lesung angenommen (Druckf. Bd. 257 Nr. 1596 S. 9743), von den verbündeten Regierungen jedoch abgelehnt. (Sten. Ber. 262. Sitzung S. 8589 D ff.). Dies gab Anlaß zu den Abänderungsanträgen Nr. 1573 der Druckf., die vom Reichstage mit einer hier unwesentlichen, die Abstufungen der Steuer betreffenden Verichtigung (Antrag Nr. 1576 Nr. 2) angenommen wurden, die Zustimmung der Regierungen fanden und so in das Gesetz übergingen. Darunter befinden sich die jetzt unter Nr. 3 A f des Tarifs enthaltenen, hier wiedergegebenen Bestimmungen.

Nun ist es allerdings richtig, daß bei der Begründung der Anträge im Reichstage betont wurde, es komme darauf an, durch die Abgabe von den Gewinnanteil- und den Zinsbogen die gleichen Kreise zu treffen, wie vorher durch die Rotierungssteuer, nämlich die Besitzer des beweglichen Kapitals (Sten. Ber. 278. Sitzung S. 9203 C). Allein diese Absicht wurde nicht verwirklicht. Das Gesetz hat die Abgabe in Gestalt des Urkundenstempels auf die zu einem Zinsbogen vereinigte Zinscheine gelegt. Ihre Entrichtung ist also ein gesetzliches Erfordernis der einseitigen Beurkundung des Zinsversprechens. Aus dieser Besteuerungsform ergibt sich nur die Verpflichtung des Ausstellers. Die Eigenschaft der Steuer als einer auf die Urkunde gelegten Stempelabgabe wird dadurch nicht verändert, daß bei inländischen Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien für besondere Fälle ein Zusammenhang zwischen den tatsächlich entrichteten Gewinnanteilen und der Steuerpflicht hergestellt ist (§ 9) und daß auch Aktiengesellschaften, die Gewinnanteilssteuer zu entrichten haben, die Gewinnanteile nicht ausgeben (§ 10). In keinem Falle hat dies eine grundsätzliche Bedeutung für die rechtliche Beschaffenheit der Zinsbogensteuer. Als auf den Zinsbezug gelegt kann die Steuer auch dann nicht gelten, wenn man annimmt, daß die öffentlich-rechtliche Steuerpflicht stillschweigend von der Voraussetzung einer Ausreichung der Zinscheine abhängig gemacht worden ist. Mit der Erlösung der Zinscheine hat sie nichts mehr zu tun. Auch wenn vor der Fälligkeit des letzten Zinscheins, etwa nach der Auslosung, die Zinscheine an den Aussteller zurückgelangen und der Zinsanspruch fortfällt, bleiben dem Reichsfiskus die gezahlten Beträge.

Ueber diese Regelung der öffentlich-rechtlichen Steuerpflicht ist die Reichssteuergesetzgebung nicht hinausgegangen. Nur für andere Besteuerungsfälle hat sie durch vereinzelte Vorschriften auch in das bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnis eingegriffen (§ 67 RStempG.; Art. 2 § 4 Gesetz, betr. Änderungen im Finanzwesen vom 15. Juli 1909 [RGBl. S. 743]; § 63 Brausteuerg. vom 15. Juli 1909 [RGBl. S. 773]). Solche Vorschriften hat man bei der Gewinnanteil- und Zinsbogensteuer nicht in das Gesetz aufgenommen. Der Staatssekretär des Reichsschatzamtes hatte im Reichstag erklärt: das Gesetz könne die Frage nicht

regeln; der Rückgriff richte sich nach dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Aussteller und den Inhabern (Sten. Ber. a. a. O. S. 9208 B). Die aus der Mitte des Reichstags geäußerten Meinungen darüber, ob sich die Steuer ohne ausdrückliche Vorschrift auf die Zinsempfänger abwälzen lasse, weichen übrigens von einander ab (Sten. Ber. a. a. O. S. 9203 ff.). Auch wenn nicht bloß bei den Urhebern der erwähnten Anträge sondern bei der Mehrheit des Reichstages die Absicht bestanden hätte, dem Aussteller das Rückgriffsrecht zu geben, würde diese Absicht allein ohne Bedeutung gewesen sein.

Aus dem bestehenden Schuldverhältnisse läßt sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts der Erstattungsanspruch des Ausstellers nicht herleiten. Ohne Bedeutung ist der Vertrag über die Begebung der Pfandbriefe, an dem der beklagte Kreditverein überhaupt nicht beteiligt ist. Das zwischen ihm und dem Inhaber der Pfandbriefe allein bestehende abstrakte Schuldverhältnis legt ihm dagegen die Verpflichtung auf, dem Inhaber des Erneuerungsscheines oder der Schuldverschreibung (§ 805 BGB.) neue und zwar fertige Zinscheine zu verabsorgen, sobald die bei der Ausreichung mitgegebenen Zinscheine erschöpft sind. Zu der ihm obliegenden Fertigung des neuen Zinsbogens gehört vor dessen Verabsorgung die Beschaffung des Stempels. Dieser gehört zu den Kosten der Beurkundung, die den zur Beurkundung Verpflichteten treffen müssen, soweit sie nicht durch besondere, hier nicht eingreifende Vorschriften dem anderen Teil auferlegt sind (§§ 369, 403, 798 BGB.). Den Rückgriff auf den Empfänger neuer Zinsbogen hat sich der Beklagte in der Schuldverschreibung ebenfalls ausdrücklich nicht vorbehalten (§ 793 Abs. 1 BGB.). (Urt. d. IV. BS. vom 19. Oktober 1911, IV 702/10).

2486

— — — n.

## V.

Muß der Vormund einen volljährigen Taubstumm in eine Anstalt einkaufen? Muß er das Vermögen zum Ankauf einer Leibrente verwenden? Wie hat er den Unterhalt des Mündels zu bemessen? Ueber den 1848 geborenen taubstummen Kläger wurde nach dem Tode seines Vaters eine Vormundschaft eingeleitet; auf Grund der letztwilligen Anordnung des Vaters wurde der Beklagte zum befreiten Vormund bestellt. Bei der Uebernahme der Vormundschaft bestand das Vermögen des Klägers in einer Forderung von 2500 M gegen den Beklagten, ferner in 7 Aktien zum Nennbetrag von je 500 M. Als der Beklagte im Februar 1908 die Vormundschaft niederlegte, war das Vermögen bis auf einen geringen Rest verbraucht. Der Kläger erhob deshalb Schadenersatzansprüche, weil der Vormund ihn, der jetzt für sein Alter aller Unterhaltungsmittel beraubt sei, nicht mit einem Teile des Geldes in ein Alters- oder Taubstummenheim eingekauft habe. Das Geld habe er verschleudert. Das LG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Dagegen wies das OLG. die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Das OLG. erblickt keine schuldhaftige Pflichtverletzung des Beklagten darin, daß er die wirtschaftliche Zukunft des Klägers nicht durch Einkauf in ein Taubstummenheim oder Altersheim oder durch Erwerb einer Leibrente gesichert hat. Diese Beurteilung kann rechtlich nicht mißbilligt werden. Der Beklagte hatte ohne Widerspruch des Klägers vorgetragen, daß bis jetzt im Kreise W. noch kein Taubstummenheim bestünde, in dem der Kläger hätte untergebracht werden können. Ein solches Heim bestünde nur im Kreise V.; es nehme aber nur Angehörige des Kreises auf. Altersheime über den Kreis der Heimatgemeinde hinaus beständen erst seit wenigen



Jahren in D. und M. Ihre Anforderungen gingen aber über die Vermögensverhältnisse des Klägers hinaus. Eine Gelegenheit zur Unterbringung des Klägers in einer Anstalt war also nicht vorhanden. Es war auch nicht zu verlangen, daß der Beklagte, ein in einfachen Verhältnissen lebender Schneidermeister, wegen der Unterbringung des Klägers noch in andern, dem Kreise B. fern liegenden Gegenden Erkundigungen anstellte. Nach § 1833 BGB. hat zwar der Vormund und ebenso der Pfleger eine jede Fahrlässigkeit zu vertreten, das ist eine jede Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.). Immerhin ist auch hier darauf Rücksicht zu nehmen, welche Sorgfalt in den Lebenskreisen geübt wird, denen der Vormund angehört, und billigerweise in diesen Kreisen erwartet werden darf. Wird dieser Maßstab angelegt, so kann in dem Verhalten des Beklagten kein Verschulden gefunden werden.

Als Verschulden ist es ferner dem Beklagten nicht anzurechnen, daß er das Mündelvermögen nicht zum Ankauf einer Leibrente verwendet hat. Zutreffend hat der Beklagte darauf hingewiesen, daß eine solche Maßnahme, die dem Besitzer des Kapitals jede Verfügungsfreiheit entzieht, ihn auf den Bezug einer geringen Rente beschränkt und dem Erben vom Vermögen nichts übrig läßt, nur sehr ungern und nur im äußersten Notfalle angewendet wird. Starb der Kläger schon bald, so würden die Erben nicht ohne Grund ihm Vorwürfe gemacht haben, daß er das ganze Vermögen gegen Leibrente weggegeben hatte. Von Bedeutung ist auch, daß der Vater des Klägers in seinem Testament keine Anordnung wegen des Ankaufs einer Leibrente getroffen, vielmehr die Verwaltung des Vermögens dem Beklagten als befreiten Vormund anvertraut hat und daß der Beklagte hiernach es als nicht den Wünschen des Erblassers entsprechend erachten konnte, entgegen der bisher von diesem geübten Weise das Vermögen des Mündels zum Ankauf einer Leibrente zu verwenden.

2. Bedenklicher sind die Ausführungen des OLG. darüber, daß der Beklagte während der vormundschaftlichen Verwaltung nicht zu hohe Beträge für den Unterhalt aufgewendet habe. Wenn der Beklagte den Kläger nicht in eine Anstalt aufnehmen ließ oder für ihn eine Leibrente erworb, so mußte er, um den Kläger nicht für sein Alter aller Unterhaltsmittel zu berauben, die Aufwendungen für den Unterhalt möglichst beschränken und den Kläger zur Arbeit anhalten, damit er einen Teil selbst verdiente. Wichtig ist, daß dem Beklagten über den erwachsenen Kläger nach §§ 1901, 1915 BGB. die bei der Altersvormundschaft zulässige Erziehungs- und Zuchtgewalt nicht zusteht. Um so mehr mußte aber der Beklagte zur Erzielung einer angemessenen Arbeitstätigkeit auf den Kläger mittelbar dadurch einwirken, daß er die aus dem Kapital, nicht bloß den Einkünften, zu gewährenden Unterhaltsbeträge auf das knappste bemaß. Das hat das OLG. außer acht gelassen. Es sagt nur, die Zinsen und Dividenden hätten zum Unterhalt des Klägers nicht ausgereicht. Das Kapital habe also angegriffen werden müssen. Daß es dabei im Laufe von mehr als 10 Jahren aufgebraucht sei, erkläre sich aus seiner geringen Größe. Nach der Schlussrechnung habe der Beklagte monatlich im Durchschnitt 68 M für den Kläger ausgegeben. Dieser Betrag sei nicht groß, da der Kläger selbst nichts verdiente. Damit läßt sich die Haftungsfrage nicht erledigen. Mit Grund bemerkt die Revision, der Beklagte hätte entweder durch Auszahlung nur der Zinsen und Dividenden den an sich arbeitsfähigen Kläger dazu zwingen müssen, das weiter Erforderliche sich zu verdienen oder er hätte das Kapital zur Erlangung einer dauernden, wenn auch beschriebenen Versorgung für den Kläger verwenden müssen. Mag auch der Standpunkt der Revision zu streng sein, daß der Beklagte keinesfalls das Kapital

hätte angreifen dürfen, so ist doch damit auch der Angriff erhoben, daß die aufgewendeten Beträge zu groß gewesen seien. (Urt. d. IV. BS. vom 7. Oktober 1911, IV 19/11).

2487

## VI.

Wie ist im Urkundenprozeß die Auszahlung eines Darlehens zu beweisen, wenn der Kläger behauptet, daß er den Darlehensbetrag auf Anweisung des Schuldners an einen Dritten gezahlt habe? Die Klage verlangt Rückzahlung eines Darlehens. Sie ist im Urkundenprozeß zunächst auf den Schuldschein des Beklagten vom 14. Februar 1908 gestützt worden, der lautet: „Die Firma Ph. hat mir heute ein bares Darlehen von 62500 M gewährt, über dessen Empfang ich quittiere“. Als dann der Beklagte eingewendet hatte, ihm sei niemals ein Darlehen gegeben worden, hat die Klägerin vorgetragen: Allerdings habe der Beklagte das Darlehen nicht in Person ausgezahlt erhalten, er habe vielmehr den Schuldschein an sie im voraus übersendet mit einem Schreiben vom 14. Februar 1908, das also lautet: „Sie haben mir heute ein bares Darlehen von 62500 M bewilligt. Diesen Betrag bitte ich sofort an Hermann R. zu zahlen; meinen Schuldschein über dieses Darlehen überreiche ich Ihnen anbei“. Dieser Weisung sei sie nachgekommen, wie die vorgelegte Quittung beweise: „62500 von Herrn Ph. für Rechnung und im Auftrage des Herrn v. R. richtig erhalten zu haben, bescheinige hiermit. Th., den 14. Februar 1908. S. R.“. Das Berufungsgericht hielt die Klage schon nach dem Schuldscheine vom 14. Februar 1908 für begründet und erklärt alle übrigen Streitpunkte für Einwendungen des hierfür beweispflichtigen Beklagten. Demnach verurteilte es ihn. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Klagegrund ist nicht ein Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB., sondern die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe 62500 M Darlehen bar erhalten. Die Klage ist also die Darlehensklage aus § 607 Abs. 1 BGB. und setzt voraus, daß der Beklagte den Darlehensbetrag erhalten hat. Nachdem der Beklagte das bestritten hatte, hat die Klägerin näher dargelegt, daß sie das Darlehen auf Anweisung des Beklagten an Hermann R. ausgezahlt habe. Zufolge diesem eigenen Vortrag der Klägerin kann das bloß schriftliche im voraus erteilte Empfangsbekenntnis des Beklagten nicht ausreichen, die klagebegründende Angabe des Darlehens durch Auszahlung von 62500 M an Hermann R. urkundlich nach § 592 ZPO. zu beweisen. Die Klägerin mußte noch weitere Urkunden beibringen, um die durch den Schuldschein allein nicht beweisbare Angabe des Darlehens zu beweisen. Nur unter diesem Gesichtspunkte kommen die beiden weiteren von ihr vorgelegten Schriftstücke, das Schreiben des Beklagten vom 14. Februar 1908 und die Quittung des S. R. vom gleichen Tage, als urkundliche Beweismittel der Klägerin für ihre klagebegründenden Behauptungen in Betracht. Daher fehlt hier dem bloßen Empfangs- und Schuldbekenntnisse des Beklagten die Kraft einer ihn abstrakt verpflichtenden Willenserklärung, um daraufhin allein auf Rückzahlung von 62500 M zu klagen. Deshalb ist auch die Auffassung des OLG. irrig, daß der Beklagte diese Willenserklärung nur dadurch rückgängig machen könne, wenn er seinerseits beweise, daß die Klägerin seine Anweisung, an R. zu zahlen, nicht befolgt habe. Keinesfalls war es daher gerechtfertigt, wenn das OLG. den Schuldschein des Beklagten als ausreichenden Klagegrund bezeichnet und von diesem irrigen Standpunkte den Beklagten klagegemäß verurteilt hat.

Das OLG. erklärt sich für überzeugt, daß die Klägerin den Darlehensbetrag dem R. „in irgendeiner Weise“ hat zukommen lassen. Auch die dagegen gerichtete Rüge trifft zu. Zwar kann das Schreiben des Beklagten, worin er die Klägerin anweist, das bewilligte bare Darlehen an

Hermann R. auszugahlen, dahin ausgelegt werden, daß die Klägerin dem R. den Betrag auch in anderer Weise als gerade durch Barzahlung leisten durfte. Aber die Klägerin mußte dann urkundlich nach § 592 ZPO. die Klagebegründende Tatsache darlegen und beweisen, in welcher bestimmten Weise sie denn dem R. den Darlehensbetrag geleistet hat. Hierzu reicht die Quittung des R. nicht aus. Denn die Quittung enthält nur die unbestimmte Erklärung des H. R., von der Klägerin 62500 M für Rechnung und im Auftrage des Beklagten richtig erhalten zu haben. Sie sagt aber nicht, in welcher Weise dem R. der Darlehensbetrag zugekommen sei, ob in bar oder durch andere Zahlungsmittel als Geld oder etwa nur durch rein juristische Vorgänge (Verrechnung usw.). Nun hatte der Beklagte gerade ausdrücklich bestritten, daß B. den Darlehensbetrag in bar erhalten habe, wie dies dem Wortlaute des Schuldscheins und des Anweisungsscheins entprochen hätte. Er hat auch bestritten, daß die Klägerin mit Hermann R. den Darlehensbetrag irgendwie verrechnet, überhaupt an ihn eine Forderung befehlen habe, die sie habe aufrechnen können. Das OLG. hat sich aber gleichwohl für überzeugt erklärt, daß dem R. der Darlehensbetrag „in irgendeiner Weise“ zugeflossen sei. Seine Erwägungen finden aber in den Klagebegründenden Urkunden nicht die geringste Stütze. Das OLG. spricht selbst aus, daß die Quittung des H. R. für sich allein nicht ausreiche, um zu beweisen, daß ihm der Betrag wirklich zugeflossen sei. Darnach hätte das OLG. den nach § 592 ZPO. versuchten Klagebeweis nach § 597 Abs. 2 ZPO. für unvollständig geführt erklären und die Klage als in der gewählten Prozeßart unsittlich abweisen sollen. Statt dessen sucht das Berufungsgericht den erforderlichen Beweis der Darlehenshingabe dadurch zu vervollständigen, daß es Vorgänge — und sogar streitige — heranzieht, die nicht einmal anbeutungsweise in den nach § 592 ZPO. vorgelegten Urkunden erwähnt sind. Wird man auch im Urkundenprozeß eine weitreichende Auslegung des Urkundeninhalts nicht beanstanden können, so versagt doch hier die Möglichkeit einer solchen Auslegung, wo in den Urkunden über den für die Klagebegründung wesentlichen Vorgang der Darlehenshingabe näheres überhaupt nicht gesagt ist. Hiernach verstößt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin dem B. den Darlehensbetrag wirklich hat zukommen lassen, schon prozeßual den für den Urkundenprozeß geltenden Beweisgrundsätzen und Beweisbeschränkungen. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Okt. 1911, VI 143/11).

2475

## VII.

Ein Mitverschulden eines verunglückten Rodlers kann nicht schon darin gefunden werden, daß er auf einer Straße mit Fuhrwerksverkehr rodelte. Aus den Gründen: Die Revision richtet sich dagegen, daß nicht ein Verschulden der Klägerin angenommen worden sei. Zunächst will sie ein Verschulden darin erblicken, daß die Klägerin überhaupt auf der Straße gerodelt habe, und meint, daß die Straßen in erster Linie dem Geschäftsverkehr zu dienen hätten und daß schuldhaft oder doch auf eigene Gefahr handle, wer sein Vergnügen auf einer Straße suche, auf der Fuhrwerksverkehr statfinde. Aber eine solche Unterscheidung ist nicht anzuerkennen. Zweifellos hat z. B. der Spaziergänger den gleichen Anspruch auf ungefährdete Benutzung der Straße wie der Erwerbstätige. Das Berufungsgericht stellt fest, daß im B.ischen Lande das Rodeln seit Jahren allgemein üblich, und daß die Straße in R. für den Rodelverkehr polizeilich freigegeben ist. Hiernach ist dem Berufungsurteil beizustimmen, wenn es sagt, daß der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden könne,

wenn sie an der Stelle des Unfalls rodelte. Es mag zwar der Revision zugegeben werden, daß das Rodeln schon an sich gewisse Gefahren mit sich bringt, die vielleicht der Rodler freiwillig auf sich nimmt. Zu diesen mit dem Betrieb des Sports zusammenhängenden Gefahren gehört aber die durch Scheuende Tiere verursachte Gefahr nicht ohne weiteres; dies würde nur für solche Fälle angenommen werden können, in denen das Scheuen des Tieres auf das Verschulden des Rodelnden zurückzuführen wäre, und ein solcher Fall liegt nicht vor. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Juli 1911, IV 679/10).

2445

## VIII.

Zum Begriffe „Grund der Forderung“ in § 146 Abs. 4 KO. Der Erwerber der zur Tabelle angemeldeten Forderung ist zur Feststellungsklage nicht ermächtigt, wenn die Abtretung nicht in der Tabelle vermerkt wird. Aus den Gründen: Nach § 146 Abs. 4 KO. kann die Feststellung einer streitigen Konkursforderung „nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben ist.“ Einen wesentlichen Bestandteil des Grundes einer Forderung bilden deren Beziehungen, insbesondere das Gläubigerrecht. Dies hat das Reichsgericht für den Klagegrund ständig anerkannt; es hat daher auch die Berufung auf eine Abtretung an den Kläger im Laufe des Rechtsstreits für eine Klageänderung erklärt (vgl. JW. 1897 S. 552 Nr. 34, 1898 S. 388 Nr. 12 und Gruch. 42 S. 1181). Für den „Grund“ im § 146 Abs. 4 kann nichts anderes gelten. Die Vorschriften des § 146 Abs. 1, 4 sind vielmehr dahin zu verstehen, daß durch die Anmeldung, die Verhandlung im Prüfungstermin und die Eintragungen in die Tabelle das Streitverhältnis für den Feststellungsprozeß auch hinsichtlich der Personen der Parteien festgelegt wird, wie der Senat schon in einem Urteile vom 14. Nov. 1893 (JW. 1894 S. 16 Nr. 35) ausgesprochen hat (vgl. auch Jaeger, KO. Anm. 21 zu § 146). Diese Auslegung findet eine Stütze in den Motiven der KO. S. 364: „Auch für die streitig gebliebenen (Forderungen) schließt die Prüfung das gemeinschaftliche und damit das weitere Verfahren im Konkurs ab. Der Rechtsstreit und die Parteien sind festgestellt; der Weg für eine prozeßuale Entscheidung ist eröffnet.“ Für sie spricht auch die Vorschrift des § 146 Abs. 1 Satz 2, nach der dem Gläubiger der streitig gebliebenen Forderung als Ausweis für den Feststellungsprozeß ein Tabellenauszug von dem Konkursgerichte zu erteilen ist, und die Bedeutung, welche die KO. der Tabelle beilegt; die Eintragung vermittelt sowohl die Berücksichtigung der Forderung im Konkurs (vgl. §§ 144 f., 152) als auch die Vollstreckbarkeit der Forderung nach dessen Beendigung gemäß § 164 Abs. 2, §§ 194, 206, sie „gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrang nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern“ (§ 145 Abs. 2). Demnach ist die Ansicht gerechtfertigt, daß trotz der Abtretung der von dem Abtretenden angemeldeten, streitig gebliebenen Forderung der anmeldende Abtretende und nicht der Erwerber zur Feststellungsklage ermächtigt ist, sofern nicht die Abtretung in der Tabelle vermerkt wird. (Urt. des III. ZS. vom 19. September 1911, III 301/10).

2454

## B. Straffachen.

## I.

**Zuckerung ausländischer Weine. Zuckerung bei der Kellerbehandlung. Einziehung verschütteten Weins.** Aus den Gründen: 1. Die Revision rügt Verletzung des § 3 W.G.: erstens beschränkte § 3 die Zuckerung nur bei inländischen Weinen, lasse also die Zuckerung ausländischer Weine unbegrenzt zu und demgemäß stelle auch § 26 Ziff. 1 nur eine verbotene Zuckerung der ersteren Weine unter Strafe; sodann finde die Strafkammer in dem Zuckerzusatz zugleich einen Verstoß gegen die Vorschriften der Ziff. A 1 (zu §§ 4, 11, 12 des Gesetzes) der vom Bundesrat erlassenen AusW.D. vom 9. Juli 1909. Diese Vorschriften bezögen sich aber auf die Kellerbehandlung der Weine und es sei ausgeschlossen, daß gleichzeitig ein Verstoß gegen § 3 und gegen die für die Kellerbehandlung geltenden Vorschriften vorliege. Die letztere Folgerung ist indessen nicht zutreffend. Wie der Eingang des § 4 klar sagt, gelten die allgemeinen Vorschriften des § 3 über zulässige und unzulässige Zuckerung des Traubenmostes auch für den Abschnitt der Weinbereitung, der unter den Begriff der Kellerbehandlung i. S. des § 4 fällt. Daneben, also in teilweiser Erweiterung der in § 3 festgesetzten allgemeinen Zuckerungsgrenze, ist für die Kellerbehandlung eine auf „kleine Mengen“ beschränkte Zuckerung auch noch insoweit angelassen, als es sich um die Hinzufügung von Zucker in demjenigen Teile des Weines handelt, der zum Zwecke der erlaubten Herstellung einer vermehrten Reife-Menge verwendet wird. Es kann also davon keine Rede sein, daß diese beiden die Zuckerung betreffenden Vorschriften sich gegenseitig ausschließen, und ohne Rechtsirrtum hat das angefochtene Urteil angenommen, daß die von dem Angeklagten vorgenommene Zuckerung weder durch die gesetzliche Zulassungsvorschrift des § 3 noch durch die zu § 4 ergangene bundesrätliche Zulassungsvorschrift gedeckt wird. § 3 ist ferner auch auf ausländische Weine anzuwenden; die in den Gesetzesworten klar ausgedrückte Absicht des Gesetzgebers ging dahin, die Zuckerung jener Weine nicht unbeschränkt zuzulassen, sondern umgekehrt sie unbedingt zu verbieten.

2. Soweit wegen Anwendung der Strafvorschrift des § 26 Abs. 1 Ziff. 1 zugleich gemäß § 31 Abs. 1 auf Einziehung des verbotswidrig hergestellten und in den Verkehr gebrachten Weines erkannt ist, vermißt die Revision eine Feststellung darüber, in welchem Verhältnis die Menge des neuen Weines zu der des alten Weines gestanden hat. Sie meint, die Einziehung nach § 31 Abs. 1 könne nicht angeordnet werden, wenn festgestellt würde, daß der alte Wein die Hauptmenge ausgemacht habe. Alsdann müßte der neue Wein als nach dem Verschnitt untergegangen angesehen werden und wäre demzufolge kein Gegenstand der Einziehung mehr vorhanden. Diese Ansicht ist haltlos. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes deckt sich der Tatbestand der Strafvorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 1 mit dem des § 26 Abs. 1 Ziff. 1. Ist nach letzterer Strafvorschrift eine Strafe verurteilt, so unterliegt die Weinmenge der Einziehung, durch deren Herstellung oder In-Verkehr-bringen die Bestrafung begründet wird. Das Gesetz bietet keinen Anhalt für die von der Revision gewollten Unterscheidungen, die auch praktisch kaum durchführbar sein würden. (Urt. des I. StS. vom 29. Juni 1911, I D 494/11).

2490

— — — n.

## II.

**Mittelbare Zuckerung ausländischen Mostes.** Aus den Gründen: Der Angeklagte ist auf Grund der §§ 3, 26 Nr. 1, 31 W.G. verurteilt wegen des Zusatzes von Zucker zu Most, den er aus italienischen Trauben gewonnen hatte. Die Revision ist unbegründet. Der

Angeklagte hat den aus den italienischen Trauben gewonnenen Most mit dem von ihm in erlaubter Weise gezuckerten inländischen Traubenmoste vermischt. Darin erblickt das O.G. eine verbotene Zuckerung des italienischen Mosts, weil der dem inländischen Most zugesetzte Zucker noch nicht vergoren war und deshalb als solcher dem aus ausländischen Trauben gewonnenen Most zugeführt wurde. Das O.G. nimmt also an, daß auch auf dem Wege des Verschnitts oder bei dem Verschnitt Zucker als solcher dem Most ausländischer Trauben nicht zugesetzt werden darf, und deshalb auch die in erlaubtem Maße gezuckerten inländischen Moste und Weine zum Verschnitt mit ausländischen Mosten und Weinen erst verwendet werden dürfen, wenn der Zucker vergoren und in dem Wein aufgegangen ist. Diese Ansicht hat bereits das Urteil des Senats I D 555/11 vom 6. Juli 1911 gebilligt. Von dieser Entscheidung abzugehen besteht kein Anlaß. Zutreffend führt zwar die Revisionschrift aus, daß das Verbot des Zusatzes von Zucker zu ausländischem Traubenmost nicht aus § 3 W.G. abzuleiten sei, wie es im Urteil geschieht, sondern sich vielmehr aus § 4 ergibt. Danach dürfen dem Wein unbeschadet der Vorschriften des § 3 Stoffe irgend welcher Art bei der Kellerbehandlung nur insoweit zugesetzt werden, als diese es erfordert. Zu diesen für die Kellerbehandlung erforderlichen und zugelassenen Stoffen gehört der Zucker nicht; für ihn schafft § 3 zwar eine Ausnahme, jedoch nur für den aus inländischen Trauben gewonnenen Most und Wein. Indes ist den weiteren Ausführungen der Revision nicht beizutreten, wonach der innere Tatbestand gerade im Hinblick auf die im Urteil übersehene Anwendbarkeit des § 4 unzureichend festgestellt sein soll. Die Urteilsfeststellungen ergeben vielmehr, daß der Angeklagte mit dem nach §§ 4, 26 W.G. erforderlichen Voratz gehandelt hat; denn er hatte Kenntnis davon, daß er zu dem Most, den er selbst aus ausländischen Trauben bereitet hatte, unvergorenen Zucker, also einen Stoff zugesetzte, dessen Verwendung nach dem Gesetz nicht zulässig war; ein Irrtum des Angeklagten über die Zulässigkeit seines Verfahrens würde als ein Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich sein. (Urt. d. I. StS. vom 12. Oktober 1911, I D 742/11).

2493

— — — n.

## III.

**Erfordernisse der Richterschrift über die Leichenschau.** (§ 87 StPO.). Aus den Gründen: Der größte Teil dessen, was in dem Leichenschauprotokoll über das Ergebnis der Leichenbesichtigung niedergelegt ist, beruht nach der Fassung des Protokolls nicht auf eigenen Wahrnehmungen der Gerichtspersonen, sondern ist das Ergebnis einer Untersuchung der Leiche durch den zugezogenen Arzt. Eine richterliche Leichenschau nach § 87 StPO. haben der Richter und der Gerichtsschreiber vorzunehmen (f. §§ 160, 166, 185 StPO.). Die beiden Gerichtspersonen haben die Leiche zu besichtigen und den Befund im Protokoll festzustellen (§ 186 StPO.). Der regelmäßig zuzuziehende Arzt hat nur neben und mit den Gerichtspersonen an der Besichtigung teilzunehmen, um deren Tätigkeit durch seine Sachkunde zu unterstützen und soweit nötig zu ergänzen. Die Gerichtspersonen dürfen nicht die Besichtigung der Leiche — auch nur teilweise — dem Arzte allein überlassen und sich damit begnügen, die Wahrnehmungen des Arztes in der Form der Vernehmung eines Sachverständigen im Protokoll niederzulegen. Das ist aber bei der Leichenschau geschehen. Die Leiche wurde, wie es im Protokoll heißt, dem Sachverständigen „zur Besichtigung übergeben“. Zunächst wurden dann im Protokoll noch Feststellungen über die Lage der Leiche und deren Bekleidung getroffen und hierauf hat nach dem Protokoll „der Sachverständige“ die nunmehr entkleidete Leiche „untersucht“

und seine Erklärungen über seine persönlichen Verhältnisse und „zur Sache“ abgegeben. In diesem Teile ist das Protokoll bloß eine Niederschrift über die Vernehmung eines Sachverständigen, dem der Richter und der Gerichtsschreiber es überlassen hatten, an ihrer Stelle die Befichtigung und äußere Untersuchung der Leiche vorzunehmen. Danach kann aber das Protokoll in diesem Teile nicht als ein Protokoll über eine richterliche Leichenschau (über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins) angesehen werden und seine Verlesung im Wege des Urkundenbeweises nach § 248 StP.O. war insoweit unzulässig. (Urt. d. I. StS. vom 16. November 1911, I D 1034/11). — — — n.

2491

## IV.

**Strafverfolgung wegen einer strafbaren im Auslande begangenen Handlung. Bedeutung der „Gegenseitigkeit“.** Aus den Gründen: Eine Prüfung der Ermessensgründe, aus denen die Staatsanwaltschaft von der Befugnis zur Erhebung der öffentlichen Klage Gebrauch gemacht hat, steht den Gerichten nicht zu. Nur ein solcher Ermessensgrund ist aber die Beantwortung der völkerrechtlichen Frage, ob dem Antrage einer ausländischen Regierung, eine im Auslande wegen der dort begangenen Handlung eingeleitete Strafverfolgung zu übernehmen, unter der Voraussetzung einer Verbürgung der Gegenseitigkeit zu entsprechen ist. Wegen mangelnder Verbürgung der Gegenseitigkeit mag der Antrag der ausländischen Regierung abgelehnt werden und danach die Erhebung der öffentlichen Klage vor dem deutschen Gerichte unterbleiben, die Strafverfolgung im Inlande ist aber durch den Mangel der Gegenseitigkeit nicht ausgeschlossen, sie kann trotzdem eintreten; denn ihre Zulässigkeit bestimmt sich nur nach den Vorschriften der Gesetzgebung des Deutschen Reichs, die allein darüber entscheidet, in welchen Fällen das inländische Interesse die Verfolgung einer im Auslande begangenen Straftat gegen einen der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegenden Täter erfordern kann. Wird hiernach bei vorhandenem Interesse die öffentliche Klage erhoben, so hat das nach den Vorschriften der StP.O. zu geschehen und das Verfahren hat vor dem deutschen Gerichte seinen Lauf zu nehmen, ohne daß es hierfür noch irgendwie von Bedeutung sein kann, ob auch vor den Gerichten des ausländischen Tatorts in gleichgelagerter Falle eine Strafverfolgung durchgeführt werden würde oder nicht. (Beschl. d. I. StS. vom 14. September 1911, I T. B. 128/11). — — — n.

2492

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Rughlosigkeit eines Notariatsgeschäfts infolge Verschuldens des Notars.** (Art. 21 NotGeb.O.). Am 17. Oktober 1910 beauftragte der Notar S. in R., daß die Eheleute S. dem W. G. aus Darlehen 10.000 M. gesamtverbindlich schulden und ihm dafür eine Hypothek an ihrem Grundbesitz bestellen. Auf den Antrag des Notars setzte das LG. die von den Antragstellern dem Notar für diese Urkunde geschuldeten Gebühren und Auslagen fest. W. G. legte für sich und namens der Eheleute S. Beschwerde ein. Er machte geltend: Die Besteller der Hypothek hätten den verpfändeten Grundbesitz bei einer Zwangsversteigerung erworben; bei der Errichtung der Urkunde seien sie noch nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen gewesen; man habe

deshalb vereinbart, daß die Hypothek später eingetragen werden solle. Im Mai 1911 seien die Beteiligten zum Notar S. gegangen um die Angelegenheit zu erledigen, der Notar habe aber ihr Verlangen nicht erfüllt. Sie seien daher zu einem andern Notar gegangen, der dann die Bestellung der Hypothek beurkundet und die Eintragung in das Grundbuch veranlaßt habe. Der Notar brachte vor, die Beteiligten hätten im Mai 1911 ihm mitgeteilt, dem G. seien inzwischen 4000 M. an seiner Forderung gezahlt worden und er wolle jetzt nur noch eine Hypothek für 6000 M. Er habe vorgeschlagen, die Urkunde vom 17. Oktober 1910, wie sie errichtet sei, zur Eintragung vorzulegen, sofort aber 4000 M. löschen und den Hypothekenbrief ändern zu lassen. G. habe jedoch erklärt, die frühere Hypothek müsse ganz aus dem Spiele bleiben, es müsse eine neue Briefhypothek für 6000 M. errichtet werden. Er (der Notar) habe dann aus den weiteren Verhandlungen mit den Beteiligten entnommen, daß in der früheren Urkunde ein falscher Verpflichtungsgrund angegeben worden sei und daß auch die neue Urkunde mit einer solchen unrichtigen Angabe errichtet werden solle. Er habe deshalb seine amtliche Mitwirkung verweigert. Die Beschwerde des G. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Anspruch des Notars auf Zahlung der ihm nach der NotGeb.O. zukommenden Gebühren und Auslagen hängt nur davon ab, daß der Notar auf Verlangen der Beteiligten das Amtsgeschäft vorgenommen hat, nicht auch davon, daß es für die Beteiligten von Nutzen war; nur dann, wenn der Notar die Rughlosigkeit des Amtsgeschäfts verschuldet hat, kann er nach Art. 21 NotGeb.O. seine Gebühren beanspruchen. Es kommt also nur darauf an, ob die Beurkundung vom 17. Oktober 1910 „aus Verschulden des Notars“ nutzlos war. Es ist ohne weiteres klar, daß eine Hypothekbestellung und ihre Beurkundung nutzlos sind, wenn die Hypothek nicht im Grundbuche eingetragen wird. Die in der Urkunde vom 17. Oktober 1910 bestellte Hypothek wurde nicht eingetragen, die Beurkundung blieb also nutzlos. Sie blieb aber nicht aus Verschulden des Notars nutzlos. Der Notar hat bei den Unterhandlungen im Mai 1911 vorgeschlagen, die in der Urkunde bestellte Hypothek einzutragen und zugleich 4000 M. löschen zu lassen; damit wäre das von den Beteiligten angestrebte Endziel erreicht worden. Die Beteiligten wollten aber die Urkunde nicht vollziehen lassen, sondern verlangten, daß eine neue Hypothekurkunde für ein Darlehen von 6000 M. aufgenommen werde. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der Notar mit Recht geweigert hat, eine solche neue Urkunde aufzunehmen. Denn die erste Urkunde wurde nicht durch diese Weigerung nutzlos; sie wäre auch nutzlos geblieben, wenn der Notar die zweite Urkunde aufgenommen hätte, denn dann wäre die erste Urkunde auch nicht vollzogen worden.

Es war auch nicht Amtspflicht des Notars darauf hinzuwirken, daß die Beteiligten ihren Entschluß änderten und sich mit dem Vollzug der Urkunde vom 17. Oktober 1910 einverstanden erklärten; es läßt sich auch nicht feststellen, ob ein Einwirkungsversuch des Notars Erfolg gehabt hätte. Die Beschwerdeführer haben behauptet, daß die sog. alte Urkunde „vielleicht“ vollzogen worden wäre, wenn der Notar nicht erklärt hätte, daß er jetzt überhaupt nichts mehr vollziehen werde. Maßgebend ist aber nicht, was „vielleicht“ geschehen wäre, sondern was wirklich geschehen ist: die in der Urkunde vom 17. Oktober 1910 bestellte Hypothek ist mit dem Willen der Beteiligten und ohne Verschulden des Notars nicht in das Grundbuch eingetragen worden und deshalb ist die Beurkundung vom 17. Oktober 1910 für die Beteiligten nutzlos geblieben. (Beschl. des II. Zivils. vom 16. Oktober 1911, Reg. VI 7/11). W.

2472

## II.

Unter welchen Voraussetzungen wird der Bürge, der den Teil einer Sicherungshypothek an den Pfandgläubiger des Hypothekengläubigers gezahlt hat, im Grundbuch als Gläubiger des gezahlten Teiles eingetragen? (GBO. §§ 19, 22, 29; BGB. §§ 368, 367, 362, 1163, 401, 412, 774, 765). Auf dem Anwesen des B. ist im Grundbuch eine Sicherungshypothek für eine Kaufpreisrestforderung von 22 984 M des Theodor A. und der Luise A. eingetragen. Die Forderung ist laut Eintragung im Grundbuche der Firma S. verpfändet. Die Pfandgläubigerin erklärte in einer Urkunde vom 27. Juni 1911, deren Unterzeichnung notariell beglaubigt ist, daß sie von der Forderung einen Teilbetrag von 3200 M von Franz G. erhalten habe, der sich für diesen Betrag verbürgt hatte: sie quittierte hierüber, bestätigte den gefälligen Uebergang eines gleich hohen Betrags der Hypothekenforderung auf Franz G., gab diesen Teil frei und stimmte dem Eintragungsantrage des Bürgen zu. Dabei berief sie sich darauf, daß sie laut der in der Verpfändungsurkunde enthaltenen Vollmacht ohne Mitwirkung der Verpfänder die verpfändete Forderung erheben dürfe. Eine Abschrift der Vollmacht befände sich bei den Grundbuchanlagen. G. hat die Urkunde am 28. Juni 1911 mitunterzeichnet; auch seine Unterschrift ist beglaubigt. Er beantragte darin, daß er für den auf ihn übergegangenen Forderungsteil im Range nach dem Reste als Gläubiger eingetragen werde. Laut einer den Unterschriftsbeglaubigungen nachfolgenden privatschriftlichen Erklärung vom 4. Juli 1911 hat B. vom Inhalte der Urkunde Kenntnis genommen. Der Urkunde ist ein Bürgschaftsschein vom 23. Juni 1911 beigeheftet, mit der Unterschrift „Franz G.“. Er lautet: „Auf dem Anwesen des B. ist eine Sicherungshypothek von 22 984 M für Theodor A. und seine Frau Luise eingetragen. Schuldner ist B. Ich F. G. verbürge mich für einen Teilbetrag von 3200 M und verpflichte mich, diesen Betrag am 1. Juli ds. J. zu zahlen. Ich weiß, daß die Forderung der Firma verpfändet ist.“ Das Grundbuchamt lehnte die beantragte Eintragung ab. Die Beschwerde des G. blieb erfolglos. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Eintragung einer Aenderung bei einer eingetragenen Hypothek fordert nach § 19 GBO. die Bewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers, dessen Recht betroffen wird. Die Bewilligung des zum Zahlungsempfange von dem Hypothekengläubiger Bevollmächtigten genügt nicht. Bei der Eintragung einer Aenderung infolge der Zahlung der Hypothekenforderung oder infolge einer Teilzahlung kann auch die Bewilligung des Eigentümers erforderlich sein, sofern dessen Eigentümerhypothek in Frage kommt. Diese Eintragungsbewilligungen liegen nicht vor. Da das unrichtig gewordene Grundbuch berichtigt werden soll, würde es nach § 22 GBO. der Bewilligung derjenigen nicht bedürfen, deren Rechte betroffen werden, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Der Nachweis ist aber nicht erbracht. Das schriftliche mit einer Beglaubigung der Unterschrift versehene Empfangsbekenntnis der angeblich durch die Grundbuchanlagen als Empfangsbewollmächtigten ausgewiesenen Pfandgläubigerin mag zum Nachweise der befreienden Zahlung genügen (§ 368 BGB.; § 29 GBO.). Ob dadurch auch die Zahlung durch Franz G. nachgewiesen ist, kann unerörtert bleiben. Ausschlaggebend ist, daß die Zahlung durch einen Dritten verchiedene Wirkungen äußern kann. Sie kann das Erlöschen der Forderung und damit den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer bewirken (§§ 267, 362, 1163 BGB.); sie kann aber auch den Uebergang der Forderung und der Hypothek auf den Dritten nach sich ziehen. Letzteres ist der Fall, soweit der Dritte den Gläubiger als Bürge

befriedigte (§§ 774, 401, 412 BGB.). Wer behauptet, daß er zur Erfüllung einer Bürgschaft den Gläubiger befriedigt habe und daß dadurch die Hypothekenforderung auf ihn übergegangen sei, muß also, wenn er die Berichtigung des Grundbuchs ohne die Eintragungsbewilligung der Betroffenen herbeiführen will, auf dem im § 29 Satz 2 GBO. vorgeschriebenen Wege nachweisen, daß seiner Zahlung ein Bürgschaftsvertrag i. S. des § 765 BGB. vorangegangen ist. Der Nachweis durch öffentliche Urkunden ist erforderlich, auch wenn das Rechtsgeschäft zu seiner Gültigkeit an sich der Form nicht bedarf; er wird auch nicht dadurch ersetzt, daß die zur Gültigkeit eines (formbedürftigen) Geschäfts vorgeschriebene andere Form gewahrt wird. Zum Nachweis der Bürgschaft, der im § 29 Satz 2 GBO. für die Berichtigung des Grundbuchs gefordert wird, genügt deshalb nicht die einfache schriftliche Form, sondern es ist der Nachweis durch eine öffentliche Urkunde erforderlich. Es muß nicht nur die Bürgschaftserklärung des Bürgen, sondern auch der Bürgschaftsvertrag nachgewiesen werden, also außer der Erteilung der Bürgschaftserklärung auch die Annahme durch den Gläubiger (Gütthe, GBO. 2. Aufl. § 22 Anm. 50). Dem privatschriftlichen Bürgschaftsscheine des Franz G. vom 23. Juni 1911 fehlen hiernach mehrere der in den §§ 22, 29 GBO. vorgeschriebenen Erfordernisse.

Die Ausführungen, mit denen der Beschwerdeführer darzutun sucht, daß der Nachweis erbracht sei, gehen fehl. Allerdings bedarf es — mit Ausnahme des im § 20 GBO. geregelten Falles — in Grundbuchsachen nicht des Nachweises des Vertrags, sondern nur der Erklärung eines der Vertragsbeteiligten; dies gilt aber nur, wenn es sich um eine Eintragung nach § 19 GBO. handelt, wonach die Bewilligung desjenigen genügt, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, nicht aber für die Eintragung auf Grund des § 22. Der Bürge G., dessen Bürgschaftserklärung vorgelegt wurde, ist auch nicht derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, d. h. der an seinem Recht eine Einbuße erleidet (Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen in Bayern § 19 Anm. 3a), sondern derjenige, dessen Recht eingetragen werden soll. Die beglaubigten Erklärungen der Firma S. und des Franz G. sind ferner sowohl für sich allein, wie auch im Zusammenhange mit dem privatschriftlichen Bürgschaftsscheine ungenügend. Abgesehen davon, daß sie nichts darüber enthalten, mit wem G. den Bürgschaftsvertrag geschlossen hat, sind sie nur Befundungen, die dem etwaigen Bürgschaftsvertrage nachfolgen. Nachgewiesen ist nur, daß diese Befundungen erfolgt sind, nicht aber die Richtigkeit ihres Inhalts. Durch solche nachfolgende Befundungen über ein Rechtsgeschäft kann der Nachweis des Rechtsgeschäfts durch öffentliche Urkunden nicht ersetzt werden. (Weichl. des FerzS. vom 7. September 1911, Reg. III 57/11). W.

2404

## III.

Das Recht einer Kirchengemeinde, ihre Toten in einem fremden Grundstücke zu begraben, kann nur dann im Grundbuch eingetragen werden, wenn seine bürgerlichrechtliche Natur nachgewiesen ist. Das Grundstück Bl.-Nr. 1620, ein Gottesacker, wurde im Grundbuchanlegungsverfahren als Eigentum des Staates eingetragen. Im zweiten Abschnitte des Anlegungsverfahrens meldete das prot. Pfarramt L. folgendes „Nießbrauchsrecht“ zur Eintragung auf dem Blatte für das Grundstück Bl.-Nr. 1620 an: „Die protestantische Kirchengemeinde L. hat das Recht, gemeinsam mit der katholischen Kirchengemeinde in fortlaufenden, konfessionell nicht ausgeschiedenen Reihen- und Gräbern auf Bl.-Nr. 1620 ihre Toten zu begraben“. Der Anlegungsbeamte wies den Antrag ab, weil es sich nicht um bürgerliche dingliche Rechte der Kirchen-

gemeinde, sondern um öffentliche im Kirchenverbande wurzelnde Rechte handle. Auf Beschwerde hob das LG. am 5. Januar 1911 die Verfügung des Anlegungsbeamten auf und wies das GVM. an, anders zu beschließen. Die Kreisregierung legte die weitere Beschwerde ein. Sie hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die weitere Beschwerde ist zulässig (Art. 128 RG. GGV., §§ 20, 27, 29 GVG.). Die Regierung kann sie einlegen, weil die Beschwerde jedem Beteiligten zusteht, der durch die Entscheidung in seinem Rechte betroffen wird und an deren Beseitigung ein rechtliches Interesse hat. Das LG. hat angenommen, daß die angemeldeten Rechte eintragungsfähig sind; diese Entscheidung würde von Bedeutung sein, wenn etwa der Staat durch ein Urteil für verpflichtet erklärt werden würde, die Eintragung zu bewilligen. Der weiteren Beschwerde ist auch der Erfolg nicht zu versagen. Da für den Bezirk des LG. S. das Grundbuch seit dem 1. Oktober 1910 als angelegt anzusehen ist, kann das Recht nur eingetragen werden, wenn es sich nach den Vorschriften des Grundbuchsrechts zur Eintragung eignet. Das Grundbuch soll nicht alle möglichen Belastungen der Grundstücke ausweisen, es soll wie früher das Hypothekenbuch nur über bürgerlichrechtliche Verhältnisse Aufschluß geben. Es dürfen daher nur Rechte eingetragen werden, deren privatrechtliche Eigenschaft feststeht. Beruht das Recht auf dem öffentlichen Recht oder bestehen Zweifel über die Natur des Rechtes, so ist die Eintragung abzulehnen (vgl. BayZfR. 1910 S. 343, 453). Das LG. führt aber in den Gründen nur aus, „es dürfte wohl angenommen werden, daß das Grundstück ausschließlich und dauernd für Friedhofszwecke bestimmt wurde und daß diese Zweckbestimmung auch bei der Einräumung an beide Konfessionen dauernd daran geknüpft werden sollte“. Das LG. verwertet dabei eine Mitteilung des Kreisarchivs W., obwohl diese nur sagt, es sei anzunehmen, daß Pl.-Nr. 1620 „wohl“ zu der wiederholt als herrschaftliches Gebäude aufgeführten alten Kirche auf dem Berge gehörte, und meint, es dürfte hiernach feststehen, daß Pl.-Nr. 1620 eine Zuhör zu der vormaligen Stiftskirche bildete. Diese Erwägungen sind zu unbestimmt, als daß hierauf die Ansicht gestützt werden könnte, es handle sich hier um eine dem bürgerlichen Recht angehörende dingliche Belastung. Allerdings sind Friedhöfe dem Verkehr nur soweit entzogen, als jeder ihrem Zweck widersprechende unheilige Gebrauch ausgeschlossen ist. Sie können daher nicht Gegenstand der Begründung dinglicher dem unheiligen Gebrauche dienender Rechte sein. Die Natur des Gegenstandes würde schon an sich der Begründung des Nießbrauchsrechtes nicht entgegenstehen; denn dieses verfolgt gerade den Zweck, zu dem der Friedhof bestimmt ist. Es steht aber nicht fest, daß der Kirchengemeinde ein solches Recht zusteht. Gegen die Annahme eines bürgerlichen Rechts spricht, daß die Beerdigung der Gemeindeangehörigen im öffentlichen, vorwiegend im gesundheitspolizeilichen Interesse liegt. Die Regelung des Begräbniswesens ist eine öffentliche Angelegenheit. Die Begräbnisplätze hat die politische Gemeinde zu beschaffen; das ist eine allgemeine gesetzliche im Gemeindeverbande ruhende Verpflichtung (VGSt. Bd. 9 S. 428). Es ist nicht festgestellt, inwiefern die im öffentlichen Rechte beruhende Verpflichtung und die hieraus entspringende Berechtigung der Gemeinde als solcher zu einem bürgerlichrechtlichen Verhältnis umgestaltet worden sein sollte. Das LG. nimmt an, daß das Grundstück ausschließlich als Friedhof der Kirchengemeinden von L. bestimmt und für diesen Zweck in der Weise gebunden ist, daß die Bindung auch fort-dauert, wenn das Grundstück aufhören würde, Eigentum des Staates zu sein; aus diesem Grunde sei eine bürgerlichrechtliche Belastung anzunehmen. Diese Annahme stützt sich auf die unbestimmte Mitteilung des

Kreisarchivs und die daraus abgeleiteten unbestimmten Folgerungen. Aus der Entstehung der Verhältnisse kann für deren bürgerlichrechtliche Natur nichts gefolgert werden. Die Gemeinden brauchten einen Platz, um ihre toten Angehörigen zu begraben; die frühere Lehensherrschaft und der bayerische Staat kamen ihnen durch Ueberlassung des Grundstücks entgegen. Selbstverständlich kann auch von der Erfügung eines bürgerlichen Rechts keine Rede sein, wenn den Berechtigten das Bewußtsein mangelte, ein solches Recht auszuüben. (Beschluß des I. BS. vom 27. Oktober 1911, Reg. III 27/11). W.

2468

## B. Straßachen.

### I.

**Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler; die Nichtausstellung von Interimszetteln oder Kontrollzetteln ist nicht unter allen Umständen strafbar.** Nach § 38 GewO. dürfen die Zentralbehörden über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Pfandvermittler Vorschriften erlassen, soweit darüber nicht die Landesgesetze Bestimmungen treffen. Das Staatsministerium des R. Hauses und des Äußern als Zentralbehörde (WD. vom 10. Nov. 1904, GVB. 1904 S. 567) hat, da Landesgesetze nicht erlassen sind, am 14. Januar 1909 und 12. Februar 1910 Anordnungen über das Pfandvermittlungsgewerbe getroffen (GVB. 1909 S. 9, 1910 S. 76) und in dem § 3 der Bef. vom 14. Januar 1909

bestimmt, daß der Pfandvermittler dem Verpfänder bestimmte Empfangsbescheinigungen auszustellen hat. Die Pfandvermittlerin S. ist beschuldigt, der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 der Bef. vom 14. Januar 1909 dadurch zuwidergehandelt zu haben, daß sie in ihrem Geschäftsbetriebe den Verpfändern Empfangsbescheinigungen (sog. Interimszettel oder Kontrollzettel) nicht ausstellte. Das SchG. verurteilte die S. auf Grund des § 148 Ziff. 4 a GewO. Das LG. sprach die S. frei. Die Revision des StA. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Vorschriften der §§ 3 und 10 der Bef. vom 14. Januar 1909 haben ihre Grundlage in dem § 38 GewO.; sie sind von der zuständigen Behörde erlassen und in gehöriger Form veröffentlicht, daher rechtswirksam. Um den Mißständen bei dem Pfandvermittlungsgewerbe begegnen zu können, hat § 38 GewO. die Landesregierungen Vollmacht erteilt, Bestimmungen über die Rechte und Pflichten der Pfandvermittler gegenüber den Behörden und dem Publikum zu treffen. Durch den § 3 ist Fürsorge für das Publikum getroffen, mit dem der Pfandvermittler zu verkehren hat, und zwar für den Verpfänder. Diesem soll durch die Ausstellung des Kontrollzettels eine Beweiskunde geliefert werden. Die polizeilichen Interessen sind gewahrt durch die Anordnung der Führung des Pfandbuchs (§ 10 Bef.), in das alles für die Sicherheitsbehörde Wissenswerte eingetragen werden muß. Es ist nicht ersichtlich, wie durch die Ausstellung des Kontrollzettels eine weitere Unterlage für die polizeiliche Aufsicht geschaffen werden soll, als sie durch die Buchführung geboten wird. Der Kontrollzettel enthält nur eine Abschrift der Einträge des Pfandbuchs; die Verpfänder müssen ihn weder annehmen noch aufbewahren; eine solche Verpflichtung schreibt der § 3 der Bef. nicht vor, er konnte sie auch nicht vorschreiben. Ist die Vorschrift des § 3 nur zugunsten der Verpfänder getroffen, dann kann die Ausstellung der Bescheinigung unterbleiben, wenn der Verpfänder verzichtet. Es wäre zwecklos, wenn man den Pfandvermittler verpflichten wollte, einen Auszug aus dem Pfandbuche zu fertigen, der infolge des Verzichts in den Händen des Pfandvermittlers bliebe. Die Ur-



schrift des Pfandbuchs liegt ohnedies vor, an dem Auszuge hat die Behörde kein Interesse. Es ist nicht anzunehmen, daß die Zentralbehörde eine solche zwecklose Anordnung treffen wollte. Die Bestimmung des § 3 ist nicht dahin auszulegen, daß der Pfandvermittler unter allen Umständen den Kontrollzettel ausstellen muß; er darf es unterlassen, wenn der Verpfänder verzichtet. Dafür spricht auch der Wortlaut: „Dem Verpfänder hat der Pfandvermittler die Bescheinigung auszustellen“. Es ist also der Verpfänder als Gegenperson des Pfandvermittlers gedacht; verzichtet die Gegenpartei, dann kann eine Verpflichtung nicht mehr bestehen. Die Annahme des StA., daß nur ein ausdrücklicher Verzicht von Bedeutung sein könnte, entbehrt jedes Grundes. Auch ein Verhalten, das nach der Verkehrsbüßung zum Schluß auf den Willen nötigt, ist eine Willenserklärung; ist eine Form nicht ausdrücklich vorgeschrieben, so haben die ausdrückliche und die stillschweigende Willenserklärung die gleiche Bedeutung. Das angefochtene Urteil stellt fest, daß die Angeklagte die Scheine nur dann nicht ausgestellt hat, in denen sie mit gutem Grund und ohne Fahrlässigkeit annehmen konnte, daß die Verpfänder die Scheine zurückweisen würden: es konnte nicht festgestellt werden, daß sie die Ausstellung auch unterlassen hat, wenn sie keinen Grund zu der Annahme hatte, daß die Scheine zurückgewiesen würden. Durch diese Feststellungen wird das Urteil getragen. Die Angeklagte handelte weder vorsätzlich noch fahrlässig, wenn sie mit gutem Grunde annahm, daß die Verpfänder stillschweigend verzichteten. (Urt. vom 19. September 1911, Rev.-Reg. 358/11). Ed.

## II.

§ 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1 und § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen. Die Angeklagten haben bei Herstellung der für Biergläser bestimmten Strüßenfortgesetzten Metallegierungen mit einem Bleigehalte von mehr als 10% verwendet. Sie wurden auf Grund der Vorschriften des § 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1 Nr. 1 und § 6 des Gesetzes vom 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Vorschrift der Nr. 1 des § 1 Abs. 1 erstreckt sich auf alle Teile der im § 1 bezeichneten Geschirre, insbesondere auch auf die Zinn- deckel, Beschläge, Fußgestelle der Bierseidel, nicht bloß auf die Teile, die mit der in die Trinkgeschirre verbrachten Flüssigkeit in Berührung kommen. Das ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der Vorschriften der Nr. 1 des § 1 Abs. 1 und der in dem § 3 und in § 1 Abs. 1 Nr. 2. Die Innenseite und die Teile, die bei dem Gebrauche mit dem Inhalt in unmittelbare Berührung kommen, werden in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und § 3 abweichend von der Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 1 behandelt. Die Regierungen haben diese Auslegung des Gesetzes als unbestreitbar anerkannt (Verh. d. R., StenVer. X. Ver. 2. Sess. 1900/1903 S. AnlVd. S. 5820, Altenst. 866/69 und 9. Bd. S. 8194 und 8196, Verh. der R. d. Abg. des Bayer. Landt. StenVer. 1887/88 Bd. 1 S. 473, MinV vom 4. Juli und 11. September 1888, bei Weber, Gef. u. VCSlg. Bd. 19 S. 303 und 304 Anm. 2). Die Rechtsprechung und die Kommentatoren haben sie gebilligt (MGSt. 37, 275; LZG. Dresden in GoldArch. Bd. 42 S. 72; LZG. München Bd. 6 S. 219; Stenglein, Strafr. Nebengesetze, 4. Aufl. S. 640 ufw.).

Die Angeklagten haben Trinkgeschirre gewerbsmäßig hergestellt. Der körperliche Gegenstand, den sie durch ihre Arbeit geschaffen haben, war vorher nicht vorhanden. Vorhanden waren vorher ein bedellofes Glas und ein Zinndeckel, also zwei selbständige Gegenstände. Durch die Arbeit der Angeklagten ist aus diesen Gegenständen eine neue Sache, ein Zinndeckel-

trinkgeschirr, hergestellt worden. Unter „ausbessern“, „reparieren“ versteht man nach gemeinem Sprachgebrauch „eine beschädigte oder schadhaft gewordene Sache wiederherstellen, in den früheren brauchbaren Zustand versetzen“. Die Verbindung zweier bis dahin selbständiger Gegenstände wird niemals als „Aus- besserung“ oder „Reparatur“ bezeichnet, sie bildet die Herstellung eines neuen Gegenstandes, wenigstens die „teilweise“ Herstellung eines solchen. Das Geschirr wurde durch die Zufügung von Metallteilen zu einem aus Glas bestehenden Gefäß hergestellt. Daß hierbei nur an die Zufügung wesentlicher oder notwendiger Bestandteile zu denken ist, drückt das Gesetz nirgends aus; auch die Verbindung eines Glases mit einem aus gesetzwidriger Metallegierung hergestellten Bierat ist als teilweise Herstellung des Trinkgeschirrs zu erachten. Wird das Wort „herstellen“ im Sinne der Beschwerdeführer und hierunter auch die bloße „Aus- besserung“ verstanden, so kann auch in diesem Falle das Handeln der Angeklagten nicht für straflos erachtet werden, weil das Gesetz solches Ausbessern als „Herstellen“ bezeichnet und gleich dem Herstellen im engeren Sinne verbietet. Würden solche Ausbesserungen anders zu behandeln sein als Neuerstellungen, so würde das im Gesetz ausgedrückt sein. Für Aus- besserungen, die bloß im Löten bestehen, werden in § 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes besondere Bestimmungen getroffen, das Hinzufügen eines Deckels zu einem Glas ist kein Ausbessern in diesem Sinne. Bei der Her- stellung kommt es nicht darauf an, ob neues oder altes, ob eigenes oder fremdes Material verwendet wird; die Tätigkeit des Zinngießers, die durch das Gesetz getroffen werden soll, ist in allen diesen Fällen die gleiche, insbesondere kann er nicht deshalb straflos bleiben, weil er von dem Eigentümer des Deckels zu seinem verbotenen Handeln veranlaßt worden ist. Die Geschirre, die von früher her noch im Gebrauche sind, können, auch wenn sie in vorschriftswidriger Weise hergestellt sind, noch künftig zum Schaden derer ver- wendet werden, denen sie dienen. Nach der offensicht- lichen Absicht des Gesetzes sollen aber diese Geschirre nach und nach aus dem Verkehr ausgeschlossen und die durch ihren Verbrauch für die Gesundheit drohenden Gefahren beseitigt werden. Deshalb dürfen die in vorschriftswidriger Weise hergestellten Bestandteile auch nicht ferner zur Neuerstellung von Trinkgeschirren verwendet und mit den neuhergestellten Geschirren ge- werbsmäßig verkauft oder feilgehalten, also in Ver- kehr gebracht werden. Die von den Angeklagten bei der Anfertigung von Trinkgeschirren verwendeten Zinn- teile (Deckel und Bändchen) hatten einen Bleigehalt von mehr als 10%; die Angeklagten haben zum mindesten mit dem Eventualdolus, also vorsätzlich im Sinne des Gesetzes gehandelt. Aus den Geschirren, die die Angeklagten herstellten, sollte getrunken werden, sie waren also ihrer Bestimmung nach Trinkgeschirre, nicht bloß „Schaustücke“, die nicht unter das Gesetz fallen. Die Befestigung der Deckel an die Fensel der Gläser mittels der „Bändchen“ kann auch nicht als „Löten“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 erachtet wer- den; würde es sich um bloßes „Löten“ an der Außen- seite des Trinkgeschirrs handeln, so würde allerdings die Verwendung eines bleireicheren Lotes gestattet gewesen sein (vgl. Stenglein, Strafrechtl. Nebengef. 4. Aufl. S. 640). Löten bezeichnet das Vereinen von Metallstücken durch Einschmelzen von Lot zwischen ihre Berührungsfächen; da Glas, das durch das Bändchen mit dem Deckel vereinigt werden soll, nicht zu den Metallen gehört, kann von Löten und An- wendung der Bestimmungen der Nr. 2 des § 1 Abs. 1 keine Rede sein, auch die Anbringung des „Bändchens“ ist daher mit Recht als Herstellung eines Teiles des Trinkgeschirrs erachtet worden. (Urt. vom 1. Juli 1911, RevReg. 286 11). Ed.

## Aus der Rechtsprechung des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

**Bürgerlich-rechtliche Wegdienfbarkeiten als Grundlage für öffentliche Wege. Zuständigkeitsverhältnisse.<sup>1)</sup>** Zwischen der Gemeinde St. und der Anwesenbesitzerin F. M. bestand Streit darüber, in welchem Umfang F. M. die Benützung eines über ihre Grundstücke führenden Fußwegs zu dulden habe. F. M. beantragte beim Bezirksamt, den Besitzern bestimmter Anwesen in G., Gemeinde L., vorerst im verwaltungsrechtlichen Wege zu bedeuten, daß für sie durch die Einschulung ihrer Anwesen in den Schulpfrenkel St. kein Recht begründet worden sei, den über die Wiesen der Antragstellerin führenden Gangsteig als Schulweg für ihre schulpflichtigen Kinder zu benützen. In zweiter Instanz beschloß die Regierung mit Senatsbescheid, daß der öffentliche Fußweg von G. nach St. auch als Schul- und Kirchenweg benützt werden dürfe. Gegen diesen Bescheid erhob die F. M. Beschwerde zum VGH. In der Verhandlung legte der Generalstaatsanwalt dar, öffentliche Wege seien Wege, die durch die Widmung des Staates oder eines Gemeindeverbandes die Bestimmung hätten, dem allgemeinen Gebrauche zu dienen. Der VGH. habe wiederholt anerkannt, daß eine Grundfläche zu einem öffentlichen Wege nur bestimmt werden könne, wenn die Gemeinde Eigentümerin der Wegfläche sei oder wenn sie eine Wegdienfbarkeit besitze, welche die Benützung des Weges nicht bloß für die Angehörigen einer bestimmten Gemeinde, sondern für den allgemeinen Verkehr, also das Recht der unbefchränkten Benützung für jedermann zum Inhalt habe. Sei aber eine Dienfbarkeit nur für einen bestimmten Personenkreis erworben worden, so könne die Gemeinde den Weg nicht dem allgemeinen öffentlichen Verkehr widmen; es handle sich dann nicht um einen öffentlichen Weg, sondern um eine auf einem Privatrechtstitel beruhende Weggerechtigkeit der Gemeinde für einen bestimmten Personenkreis. Auch der Strafsenat des Obersten Landesgerichts habe diese Grundsätze anerkannt (Samml. Bd. 10 S. 296). Die Gemeindeverwaltung St. habe allerdings die Öffentlichkeit des von G. über die Wiesen der F. M. nach St. führenden Fußwegs beansprucht. Allein die Eigentümerin räume der Gemeinde nicht das Recht ein, diesen Weg dem Gemeindegelrauche zu widmen, sondern sie erkenne nur an, daß für die Gemeinde St. eine Grunddienfbarkeit bestehe, wonach die Grundeigentümerin einen Gangsteig auf ihrer Wiese für den Ortsverkehr zwischen G. und St. dulden muß; sie bestreite, daß sie verpflichtet sei, die Benützung dieses Fußsteigs als Schulweg für die Kinder von G. und als Kirchenweg für die Angehörigen der Gemeinde L. zu dulden. Dieser Einwand mache den Streit zu einem bürgerlich-rechtlichen. Die Vorinstanzen hätten die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte angenommen und sich darauf gestützt, daß der Gemeinde St. unbefritten eine öffentliche Wegdienfbarkeit an dem Grundstücke der F. M. bestehe. In Wahrheit seien Dienfbarkeiten dieser Art jedoch bürgerlich-rechtlich und würden nur deshalb öffentlich genannt, weil sie nicht einzelnen Berechtigten sondern der Gesamtheit zugute kämen, sohin öffentlichen Zwecken dienten. Als öffentliche Dienfbarkeiten seien nur jene anzuerkennen, bei denen die Dienfbarkeit sich auf eine allgemeine Norm des öffentlichen Rechts, also auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht gründe, tragt dessen sich ein bestimmtes Grundstück eine Beschränkung gefallen lassen müsse (vgl. Art. 7, 5, 21, 23, 24 W.G., Art. 70 F.G.). Der Streit über den Inhalt und Umfang einer öffentlichen Dienfbarkeit sei von den Verwaltungsbehörden

zu entscheiden, der Streit über den Inhalt und Umfang von bürgerlich-rechtlichen Dienfbarkeiten von den bürgerlichen Gerichten. Erst wenn die Gerichte darüber entschieden hätten, daß die von den Besitzvorgängern der F. M. der Gemeinde eingeräumte Dienfbarkeit nicht den jetzt behaupteten beschränkten Umfang habe, werde sich der Auspruch rechtfertigen, daß der Fußpfad ein öffentlicher Weg sei, der als Kirchen- und Schulweg zu dienen habe.

Der VGH. schloß sich der Auffassung des Senats an. Er war zur Entscheidung über die Beschwerde an sich berufen, da die Streitsache durch eine auf Art. 8 Ziff. 34 VGH. gestützte Beschwerde an den Gerichtshof gelangt war, mußte jedoch seine sachliche Zuständigkeit verneinen. Streit bestand darüber, ob dem Fußweg auch die von den Gemeinden St. und L. behauptete Eigenschaft eines öffentlichen allgemeinen Schul- und Kirchenwegs zukomme, so daß er auch von den schulpflichtigen Kindern der Ortschaft G., Gemeinde L. benützt werden dürfe, die erst später nach St. eingeschult wurden. Die Grundeigentümerin bestritt dies, da der Dienfbarkeit kein solcher Umfang zukomme. Es wurde also nur eine beschränkte Gebrauchsberechtigung an dem Fußweg gegeben; Inhalt und Umfang der bürgerlich-rechtlichen Wegdienfbarkeit waren bestritten. Es handelt sich nicht nur um Art und Maß des Gebrauchs eines öffentlichen Fußwegs, sondern gestritten wird über Bestand, Inhalt und Umfang der Belastung des Eigentums. In einem solchen Falle kann die behauptete allgemeine Gebrauchsberechtigung nicht verwaltungsrechtlich festgestellt werden; eine solche Entscheidung würde die bürgerlich-rechtliche Befugnis der Gemeinde voraussetzen, über die Wegfläche zu verfügen. In dem verwaltungsrechtlichen Verfahren über die Öffentlichkeit des Weges konnte auch nicht incidenter darüber entschieden werden, ob die Verfügungsmacht besteht; der bürgerlich-rechtliche Streitpunkt muß vielmehr gefordert durch die Gerichte geklärt werden. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Antragstellerin zunächst ihre Ansprüche bei den Verwaltungsbehörden angebracht hat, denn diese wären zur sachlichen Entscheidung nur berufen gewesen, wenn die wirkliche Natur des geltend gemachten und streitig gewordenen Rechtsverhältnisses ihre Zuständigkeit begründet hätte. Wenn feststände, daß eine dem Gemeinverbrauch umfassende Dienfbarkeit zugunsten der Gemeinde vorliegt, dann würde sich die Zulässigkeit der Benützung des Weges als öffentlichen Schul- und Kirchenwegs von selbst ergeben. (Entsch. des I. Sen. vom 14. Juli 1911, Samml. Bd. 32 S. 160 ff.). M.

2507

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Das Gesetz vom 24. Dezember 1911, betreffend den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffsabgaben.** (RGBl. S. 1137). Die Bedeutung des vielmehrtritten Gesetzes liegt hauptsächlich auf dem Gebiete der Volkswirtschaft und des öffentlichen Rechts. Von allgemeinem Interesse ist, daß das Gesetz in Art. I die Reichsverfassung ändert. Es will reichsgesetzlich die Möglichkeit sichern Schiffsabgaben auf natürlichen Wasserstraßen zu erheben als Mittel für die Förderung des Wasserstraßenbaues in Deutschland. Nach Art. 54 RV. in seiner bisherigen Fassung war es streitig, für welche Verbesserungen einer natürlichen Wasserstraße Kostenbeiträge in Gestalt von Schiffsabgaben eingezogen werden durften. In seiner neuen Fassung läßt der Art. 54 die Erhebung von Abgaben auf natürlichen Wasserstraßen für solche Anstalten (Werke und Einrichtungen) zu,

<sup>1)</sup> Vgl. dazu auch die Abhandlung auf S. 53 ff. des Jahrgangs 1911 der Zeitschrift.

die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind. Die Abgaben dürfen bei staatlichen und gemeindlichen Anlagen die Kosten der Herstellung und Unterhaltung nicht übersteigen; als Kosten der Herstellung gelten die Zinsen und Tilgungsbeträge der aufgewendeten Kapitalien.

Art. II und III regeln die Abgabenerhebung im Rahmen der Vorschriften des neugefaßten Art. 54 ABU., vor allem die Abgabenerhebung auf gemeinsamen Wasserstraßen, gemäß Art. 4 Nr. 9 ABU. Durch die Bildung von Strombauverbänden — Rhein-, Weser- und Elbeverband — macht das Gesetz Lasten der Einzelstaaten zu gemeinsamen, genossenschaftlichen in der Weise, daß die gesamten aus Schiffsabgaben in einem zusammenhängenden Strombaugebiet aufkommenden Mittel für dessen Aufbau ohne Unterschied der Staatsgrenze und Hoheitsgebiete zur Verfügung stehen. Bayern ist an dem Rheinverbande beteiligt und zwar als Angrenzer des Rheins und mit dem Main von Bamberg abwärts. Jedoch werden für den Rheinverband Befahrungsabgaben auf dem Main zunächst nur von Aschaffenburg abwärts erhoben (Art. II §§ 1, 2 und 5). Nach Art. II § 14 Abs. 2 sind die Abgaben nach den für staatliche Verwaltungsgebühren maßgebenden Bestimmungen beizutreiben — vgl. Art. 4 ff. UG. RD., ZMWel. vom 27. Dezember 1899 die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr. (ZMWel. 355 — Weber 28, 702).

Art. IV enthält Strafvorschriften. Sie gelten für Schiffsabgaben jeder Art, nicht nur für Befahrungsabgaben, und zwar auch für die nicht im Bereiche von Strombauverbänden liegenden und nicht unter Verbandsstarfen stehenden Wasserstraßen. Die §§ 1 und 2 treffen beide die Hinterziehung von Schiffsabgaben, § 1 die beabsichtigte (Vollendung der Hinterziehung ist übrigens nicht erforderlich), § 2 die nichtbeabsichtigte; die letztere Bestimmung richtet sich zugleich gegen alle Handlungen, die gegen die Anordnungen über die Erhebung der Abgaben und die Sicherung ihres Einganges verstoßen, ohne mit einer Abgabenhinterziehung zusammenzufallen. Dem Schutz der Abgabepflichtigen gegen eine Erhebung nicht geschuldeter Abgaben dient die Strafandrohung in § 3, dessen erster — eine wissenschaftliche Handlungsweise voraussetzender — Absatz auf Beamte nicht anzuwenden ist, da für sie § 353 StGB. gilt; der Gesetzgeber glaubte aber mit der Möglichkeit rechnen zu müssen, daß nicht überall Beamte die Schiffsabgaben erheben werden.

Art. V und VI betreffen die Rechtswirkung des Gesetzes gegenüber landesgesetzlichen Vorschriften und gegenüber den für Österreich, die Niederlande und die Schweiz aus Staatsverträgen hervorgehenden Rechten. Diese sind die Ursache, warum das Gesetz zunächst nicht in Kraft gesetzt werden kann; in Art. VII ist deshalb die Bestimmung des Geltungsbeginns einer mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassenden kaiserlichen Verordnung vorbehalten.

2506

**Zum Flugschiffsrecht.** Die Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 2. Oktober 1911, veröffentlicht in dessen Amtsblatt Nr. 40 S. 649, beschäftigt sich mit der Frage, wie nach dem in Bayern geltenden Recht den Gefahren begegnet werden kann, die die Veranstaltung von Flügen für das Publikum mit sich bringt. Sie unterscheidet zwischen Schaulügen, das sind die Flüge, die die Schaulust des Publikums befriedigen sollen, und „anderen Flügen“; zu letzteren werden die Flüge, die militärischen, wissenschaftlichen oder sportlichen Zwecken dienen, und die Flugübungen gerechnet. Für die Schaulüge sind die Art. 32 und 44 des PStGB. maßgebend. Art. 32

bestimmt u. a., daß bestraft wird, wer ohne die nach Verordnung erforderliche polizeiliche Erlaubnis öffentliche Lustbarkeiten veranstaltet und wer die bei der Erteilung der Erlaubnis von der Polizeibehörde ihm auferlegten Bedingungen verletzt. Der Ausführung des Art. 32 dient, allerdings nur für Bayern rechts des Rheins, die VO. vom 3. Juli 1868, die Schaulügen und Vorstellungen betr. (RegBl. S. 1161), unter die wohl auch die Schaulüge gebracht werden können. Art. 44 PStGB. bestimmt, daß sich strafbar macht, wer außer den Fällen des § 366 Nr. 10 StGB. den besonders bekannt gemachten polizeilichen Anordnungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bei außergewöhnlichen Ansammlungen von Menschen zuwiderhandelt. Für „die anderen Flüge“ bietet zurzeit nur der erwähnte Art. 44 PStGB. eine Handhabe für Maßnahmen zum Schutze des Publikums. Die Bef. stellt zum Schlusse besondere Anordnungen für die Annäherung von Fliegern an Festungen in Aussicht. Sch.

2408

**Der Vollzug der Reichsversicherungsordnung in Bayern** wird eingeleitet durch eine VO. vom 29. Dezember 1911 und eine Bekanntmachung vom 29. Dezember 1911 (GBl. S. 1365 ff.). Die VO. regelt die Einrichtung des Landesversicherungsamts und der Versicherungsanstalten, sie ist am 1. Januar 1912 in Kraft getreten; die Bekanntmachung enthält im wesentlichen nur Vorschriften über die Zuständigkeit der Behörden; sie ist zunächst nur insoweit in Kraft getreten, als es sich um den Vollzug der in Art. 1 und 2 UG. RD. bezeichneten Vorschriften handelt (d. h. um die Maßnahmen zur Durchführung des Gesetzes und die Vorschriften über die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung). Aus der VO. ist hervorzuheben, daß das Landesversicherungsamt jetzt einen „Präsidenten“ und „Senatspräsidenten“ erhält; die richterlichen Beamten, die zu den Spruchsenaten zuzuziehen sind (§ 108 Abs. 2, § 98 Abs. 2 RD.) beruft das Staatsministerium des Innern im Benehmen mit dem Staatsministerium der Justiz (§ 1 Abs. 3 VO.). Dem Landesversicherungsamt werden durch § 8 der Bef. einzelne Aufgaben und Rechte übertragen, welche die RD. der obersten Verwaltungsbehörde zuweist; die Ermächtigung dazu gibt § 110 RD., nicht § 111, wie es — anscheinend infolge eines Druckfehlers — in der Bekanntmachung heißt. Bei den Versicherungsanstalten wird unterschieden zwischen den beamteten Vorstandsmitgliedern (§§ 1343 Satz 2, 1344 RD.) und den im Hauptamte beschäftigten Bureau-, Kanzlei- und Unterbeamten der Anstalt (§ 1348 RD.). Die ersteren sind Staatsbeamte, sie werden den Kreisregierungen, Kammern des Innern, entnommen und unterstehen dienstlich, insbesondere dienststrafrechtlich, den Vorschriften des BG., soweit nicht die besonderen Vorschriften der RD. über das Aufsichtsrecht eingreifen (§§ 5, 6 VO., §§ 10—32 RD., § 33 RD. gilt nach § 1345 für die beamteten Vorstandsmitglieder nicht). Die Bureaubeamten usw. sind nicht Staatsbeamte, doch sind auf ihr Dienstverhältnis die meisten Vorschriften des BG. und der Vollzugsvorschriften nach § 8 VO. entsprechend anzuwenden; im übrigen regelt das Staatsministerium des Innern ihre Verhältnisse (§ 9 VO.). Sachlich ist damit die Rechtsstellung der Bureaubeamten usw. nicht geändert worden: die § 8, 9 VO. vom 29. Dezember 1911 stimmen wörtlich mit den §§ 1, 3 der jetzt aufgehobenen VO. vom 21. Dezember 1908 (GBl. S. 1158) überein.

2495

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verm. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schwegler Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von

**Th. von der Pfordten**R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von

**J. Schweitzer Verlag**

(Arthur Sellier)

München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeipostene Zeitspalt oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

57

## Wiedergabe von Rechtsausführungen der Parteien im Tatbestand des Zivilurteils.

Von Eugen Kraft, Landgerichtspräsident in Landshut.

Um einer befriedigenden Beantwortung der hiermit wiederholt aufgeworfenen Frage näher zu kommen, ist es vielleicht zweckmäßig, zu erörtern, welcher Art das rechtliche Vorbringen der Parteien im Rechtsstreit im allgemeinen sein kann und bei welcher Art dieses Vorbringens der Zweifel beginnt, ob es in den Tatbestand gehöre.

Ein rechtliches Vorbringen der Partei liegt zweifellos schon darin, daß sie aus einem bestimmten tatsächlichen Verhältnis einen bestimmten Antrag ableitet; denn das ist nur möglich auf Grund der unausgesprochenen Behauptung, daß kraft Rechts aus dem geltend gemachten Tatbestand die im Antrag ausgedrückte Rechtsfolge fließe. Rechtliches Vorbringen liegt ferner mit Notwendigkeit in den sich als tatsächlich gebenden Behauptungen der Partei selbst. Jeder für Privatrechte bedeutsame Tatbestand ist mit juristisch bearbeiteten Teilen durchsetzt, für die die Rechtssprache die gleiche Bezeichnung hat wie die Sprache des Lebens (vgl. Gruchot Bd. 55 S. 449), und es ist deshalb unvermeidlich, daß sich die Partei bei der Darstellung der von ihr behaupteten Tatsachen auf jene Teile in der Sprache des Rechts und des Lebens berufe. Die allgemeinen Ausdrücke Vereinbarung, Uebereinkommen, Vertrag, Voratz, Fahrlässigkeit, Schuld zc. ebenso wie Pacht, Miete, Kauf, Leihe, Ehe zc. dienen dem Leben ebenso wie der Rechtswissenschaft, um gewisse für die rechtliche Verteilung wirtschaftlicher Güter wie für persönliche Beziehungen bedeutsame Tatsachen zu bezeichnen, und es läßt sich deshalb wohl nicht in Abrede stellen, daß die Partei, welche behauptet, sie habe dem Gegner ein Darlehen von 100 M gegeben, damit eine Reihe von rechtlichen Wirkungen behauptet, die ihren Abschluß in dem berechtigten Begehren der Rückzahlung durch den Gegner finden soll. Daß so betrachtet auch in den sogenannten

tatsächlichen Behauptungen der Parteien ein rechtliches Vorbringen in weitem Umfang eingeschlossen ist, ist an sich wohl zweifellos. Schon von diesem Vorbringen wird gelten, daß es als rechtliches in den Tatbestand des Urteils nicht notwendig gehört, wenngleich es als solches in ihm insofern zur Erscheinung kommt, als eben die behaupteten Tatsachen durch Ausdrücke bezeichnet sind, die zugleich ihre rechtliche Bewertung enthalten. Das zeigt sich sofort dann, wenn sich die Bezeichnung der Tatsachen und die ihrer rechtlichen Bewertung erkennbar voneinander scheidet. Sehen wir beispielsweise den Fall, der Kläger habe in der Klage behauptet, er habe dem Beklagten am . . . . ein Darlehen von 100 M gegeben. Erwidert nun der Beklagte, der Kläger habe ihm allerdings am bezeichneten Tage 100 M ausgehändigt, aber nicht als Darlehen, sondern mit dem Auftrage, die Summe einem Dritten zu überbringen, so wird der Kläger regelmäßig nicht dabei stehen bleiben, einfach ein „Darlehen“ zu behaupten, sondern er wird die tatsächlichen Umstände im einzelnen angeben, aus denen er das Vorhandensein eines Darlehens ableitet, und er wird seine Schilderung mit der Erklärung schließen, daß aus den von ihm angeführten Umständen die Hingabe eines Darlehens folge. Nun hat sich die Behauptung des tatsächlichen Hergangs von der Bezeichnung seiner rechtlichen Bedeutung scharf geschieden, und es ist möglich, letztere aus der Darstellung des Sach- und Streitstandes auszuweisen, ohne deshalb den Stoff zu schmälern, der dem Richter zur Entscheidung unterbreitet ist. Schon bei dieser Sachlage wird man sagen dürfen, daß, wenn die von dem Kläger geltend gemachten Tatsachen das Vorhandensein eines Darlehens erkennen lassen, der Richter im Tatbestande nicht die rechtliche Schlußfolgerung der Partei zu erwähnen braucht, daß ein Darlehen gegeben sei: genug, daß die Partei jene Tatsachen als für ihren Antrag rechtlich bedeutsam geltend machen will und daß aus ihnen nach dem objektiven Rechte, das der Richter kennt, jene Rechtsfolge fließt. Das zeigt sich deut-

lich wiederum dann, wenn sich die Partei in der rechtlichen Würdigung der geltend gemachten Tatsachen vergreift; mag auch das, was die Partei einen Verwahrungsvertrag nennt, in Wahrheit ein Leihvertrag sein, der Richter wird die irrije Rechtsauffassung der Partei einfach beiseite schieben und in den Entscheidungsgründen die richtige an die Stelle setzen. — Eine andere Frage ist es allerdings im einzelnen Falle, ob der Richter der sozusagen ästhetischen Forderung des Gesetzes, eine „Darstellung“ des Sach- und Streitstandes zu geben, auch dann noch entspricht, wenn er solche rechtliche Schlußfolgerungen der Parteien mit Stillschweigen übergeht, häufig wird es zur Abrundung jener Darstellung gehören, daß sie im Tatbestande kurz gekennzeichnet werden.

Ähnlich wie für den Kläger, aus dessen Rechtslage die bisherigen Beispiele entnommen sind, kann die Sache auf Seite des Beklagten liegen. Auch er wird seine Einwendungen in einer Sprache geltend machen, die zugleich die Sprache des Lebens und des Rechtes ist, z. B. wenn er erklärt, er „zähle“ nicht, oder er „sei nicht verpflichtet zu zahlen“, weil die eingeklagte Forderung „verjährt“ oder weil die gelieferte Ware „mangelhaft“ sei. Auch hier wird ein erkennbares Auseinandertreten von tatsächlichen Ausführungen und rechtlichem Vorbringen nicht selten erst durch die Einwendungen des Klägers veranlaßt werden, und auch hier wird in solchem Falle die Kennzeichnung des vom Beklagten eingenommenen Rechtsstandpunktes neben dem Vortrag der geltend gemachten Tatsachen dem Erfordernis einer Darstellung des Tatbestandes entsprechen.

Die Partei kann möglicherweise die von ihr behaupteten Tatsachen und Tatsachenkomplexe nicht nur unterscheidbar von dieser Behauptung mit der ihr nach ihrer Meinung zukommenden Rechtsbezeichnung versehen, sondern diese Bezeichnung auch juristisch näher begründen, und hier ist der Punkt, wo sich das Rechtsvorbringen zur Rechtsausführung gestaltet. Von solchen Ausführungen wird man mit Recht sagen, daß sie nicht in den Tatbestand gehören.

Wenn Rocholl in JW. 1883 S. 168 sagt, der Tatbestand dürfe darüber nicht im Unklaren lassen, wie der Kläger seinen Anspruch „individualisiert“, auf welchen Rechtsgrund er die Klagetatsachen bezogen habe, so ist dieser Satz wohl zweifellos richtig, wenn damit gesagt sein soll, daß im Tatbestande im Zweifelsfalle erkennbar gemacht werden müsse, welche von mehreren an sich auf ihre tatsächlichen Behauptungen beziehbaren Rechtsgründen die Partei geltend machen wolle. Denn diese Erklärung ist als solche unter allen Umständen eine tatsächliche und gehört schon um deswillen in den Tatbestand, weil gewichtige Stimmen für ihre Bedeutsamkeit eintreten (siehe auch Pland, Lehrbuch I S. 445, 446). Und selbst wenn dies zurzeit nicht der Fall wäre,

könnte eine solche Erklärung deshalb nicht von der Darstellung des Tatbestandes ausgeschlossen werden, weil, auch wenn eine feststehende gegenteilige Rechtsprechung bestünde, niemals die Möglichkeit des Einsetzens einer anderen Beurteilung verneint und schon behauptet werden könnte, daß jene Tatsache offenbar und unter allen Umständen unerheblich sei — nur unter dieser Voraussetzung aber könnte eine tatsächliche Behauptung vom Tatbestande ausgeschlossen werden. — In Wahrheit aber haben wir es im unterstellten Falle mit Rechtsausführungen überhaupt nicht zu tun. Von solchen kann man nur sprechen, wo die Partei hinsichtlich des Inhalts des objektiven Rechts etwas zu wissen erklärt, nicht dagegen, insoweit sie dessen Inhalt und seine Beziehungen zu ihren tatsächlichen Behauptungen als bekannt und zweifellos voraussetzt und hinsichtlich dieser Beziehung nur etwas zu wollen erklärt.

Ähnlich kann die Sache auch hier wieder auf Seite des Beklagten liegen. Wenn Beklagter z. B. einwendet, die Forderung des Klägers sei schon vor so und so langer Zeit entstanden, so kann zweifelhaft sein, ob Beklagter damit die Einrede der Verjährung geltend machen wolle. Die Ausführung der Geltendmachung dieser Einrede kann deshalb notwendig sein nicht in dem Sinne, daß der Beklagte damit seiner Rechtsanschauung Ausdruck gegeben habe, daß die Forderung an sich verjährt sei, sondern als deutliche Kundgabe des Willens, daß er von der hieraus abzuleitenden Einrede Gebrauch machen wolle. In gleicher Weise kann die ausdrückliche Bezeichnung der vom Beklagten so geltend gemachten prozessualen Behelfe wie der Einrede der Unzuständigkeit, der Unläufigkeit des Rechtswegs notwendig werden.

Abgesehen von dem erörterten möglichen Sinne des Rochollschen Satzes halte ich diesen nur dann für richtig, wenn er besagen soll, daß der Tatbestand die von der Partei behaupteten Tatsachen klar erkennen lassen müsse, in denen der auf die tatsächlichen Behauptungen passende Rechtsgrund des Begehrens zum Ausdruck kommt. Will er dagegen sagen, der Tatbestand müsse ersehen lassen, in welcher Weise die Partei den Rechtsgrund ihres Begehrens bezeichnet habe, so verlangt er meines Erachtens etwas Unnötiges. Das zeigt sich deutlich, wenn der Kläger alle zur Begründung seines Rechts und eines einzigen bestimmten Rechtsgrundes notwendigen Tatsachen angeführt, die zusammenfassende Bezeichnung des letzteren aber unterlassen hat. Hier ergibt sich doch ohne weiteres aus den vorgetragenen Tatsachen und dem Antrag, daß Kläger aus jenen ein bestimmtes Recht abgeleitet wissen will, und es wird wohl niemandem in den Sinn kommen, zu behaupten, der Richter müsse in einem solchen Falle die Partei etwa in Anwendung seines Fragerechts zur Bezeichnung jenes Rechtsgrundes veranlassen, um die darauf gegebene Erklärung im Tatbestande feststellen zu können.

Wenn der Kläger beispielsweise behauptet, der Beklagte habe ihm eine ihm gehörige Barsumme von 100 M weggenommen und für sich verbraucht und deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 100 M an ihn zu verurteilen, so wird gewiß niemand darauf verfallen zu behaupten, das Vorbringen des Klägers oder der Tatbestand des Urteils sei ungenügend, weil darin nicht gesagt und weil darin als Vorbringen des Klägers nicht festgestellt sei, daß Beklagter ihm die 100 M wegen des verübten Diebstahls oder aus unerlaubter Handlung schulde. Man denke überdies an die auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse bestehende Möglichkeit von Verträgen, die unter keine der vom bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen besonders geregelten und benannten Arten fallen. Welchen Zweck sollte es da haben, im Tatbestande noch besonders anzuführen, daß Kläger die Verpflichtung des Beklagten aus einem unbenannten schuldrechtlichen Vertrage herleite, wenn sich das ohnehin schon aus der Darstellung des tatsächlichen Hergangs durch den Kläger ergibt?

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man auf Grund allgemeiner Betrachtungen:

Das richterliche Urteil ist eine Willenserklärung (Pland I S. 442), aber damit ist seine Bedeutung noch nicht erschöpft; denn bloß Willenserklärung wäre es nur dann, wenn der Richter den Inhalt seiner Entscheidung völlig nach seinem Belieben gestalten könnte. In der Tat muß aber der Richter nach seinem besten Wissen entscheiden, und so ist die richterliche Entscheidung nicht bloß Willens-, sondern auch Wissenserklärung — nicht bloß der Ausdruck, daß es nach dem Willen des Richters sondern auch, daß es nach dem dem Richter bekannten Willen des Gesetzes so sein solle. Das richterliche Urteil ist also zugleich ein Zeugnis über das, was hinsichtlich des der Entscheidung unterworfenen Falles dem Rechte gemäß sei — ja es ist, wenn Feststellungsurteil, nur Wissenserklärung, deren Richtigkeit im Verhältnis unter den Parteien nicht mehr mit Erfolg angezweifelt werden kann. Damit der Richter diese Willenserklärung abgeben könne, muß ihm ein dreifaches bekannt sein: einmal das, was er von sich aus nicht oder nur zufällig weiß, dann das, was er gemeinsam mit allen gebildeten Menschen seines Kulturkreises weiß oder wissen kann und sodann, was er gerade als Richter wissen muß. Der erste Komplex von Tatsachen wird ihm notwendig durch die Behauptungen und Beweise der Parteien vermittelt, den zweiten muß er von sich aus berücksichtigen, er kann aber auch, wenn es sich nicht um Dinge allgemeiner und gewöhnlicher Lebenserfahrung handelt, die Behauptungen der Parteien erwarten und sich der Hilfe von Sachverständigen bedienen; hinsichtlich der dritten Gruppe aber folgt aus der Pflicht des Richters, sie zu kennen, daß er dafür die Unterstützung der Parteien oder

Dritter nicht anrufen kann und daß deshalb die ihm trotzdem gewährte Hilfe rechtlich völlig bedeutungslos ist. Diese dritte Gruppe aber ist eben das objektive Recht. Mit ihm als einem fertigen oder vor der Entscheidung pflichtmäßig zu vervollständigenden Besitz tritt der Richter an die beiden anderen Tatsachenkomplexe heran. Es bildet in seinem syllogistischen Verfahren den durch sein eigenes Wissen und seine eigene Tätigkeit zu schaffenden Obersatz, dem er die den Stoff für den Untersatz bildenden beiden anderen Wissensgruppen unterwirft, um daraus den sogenannten<sup>1)</sup> Schlußsatz abzuleiten, wie er in der Urteilsformel zum Ausdruck kommt.

Ein idealer Zustand wäre es endlich, wenn einem bestimmten rechtlich bedeutsamen Tatbestand die rechtliche Wirkung als äußerliches Geschehen ebenso automatisch folgte wie auf dem Gebiete des natürlichen Geschehens nach unverbrüchlichen Naturgesetzen der Ursache die Wirkung folgt. Das ist selbstverständlich schon deshalb unmöglich, weil jede Rechtsfolge an sich etwas nur Gedachtes ist, das ohne Vermittlung einer menschlichen Handlung — sei es eigene Tätigkeit der Beteiligten, sei es Leistungs- und Rechtsgestaltungsurteil und deren Vollstreckung — nicht verwirklicht werden kann. Aber man nähert sich formell dem Ideal, wenn man zwischen dem tatsächlichen Geschehen und der Rechtsfolge möglichst wenig vermittelnde Zwischenglieder einschaltet, wenn man das Recht mit einer der unmittelbaren Wirkung möglichst nahekommenen Wirkung ausstattet, und das geschieht auf dem Gebiete des Prozesses dadurch, daß man zwischen den Richter als das notwendige Organ, durch das das Recht in die Wirklichkeit umgesetzt wird, und das Gesetz nicht noch weitere Glieder stellt. Daraus ergibt sich die Forderung, daß der Richter das Recht von sich aus zu wissen hat und daß die von den Parteien hierbei geleistete Hilfe rechtlich unbeachtlich ist, so wertvoll sie im einzelnen Falle tatsächlich vielleicht sein kann.

Die Gestalt des hier Ausgeführten ist im wesentlichen unabhängig von der Stellung, die man zu der Frage einnimmt, ob der in der Klageschrift anzugebende Klagegrund die zur Begründung des behaupteten Rechtes notwendigen Tatsachen sind oder das „individualisierte“ Rechtsverhältnis. Denn auch diejenigen, die letzteres behaupten, räumen ein, daß der Kläger in der mündlichen Verhandlung diejenigen Tatsachen behaupten muß, die zur Begründung des geltend gemachten Rechtes notwendig sind (Seuffert 9. Aufl. Note IV zu § 253 ZPO.). Vom Standpunkte dieser letz-

<sup>1)</sup> Ich sage: „den sogenannten“; denn seit den Ausführungen J. St. Mills „über die Funktionen und den logischen Wert des Syllogismus“ — „System der deduktiven und induktiven Logik“ überwiegt von Schiel 4. deutsche Auflage Bd. I S. 227 wird kein Zweifel mehr obwalten können, daß der Schlußsatz in Wahrheit kein Schluß ist.



teren Auffassung aus würde sich nur dann eine Notwendigkeit ergeben, den Rechtsstandpunkt des Klägers im Tatbestande hervorzuheben, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung das Rechtsverhältnis anders bezeichnete, als es in der Klageschrift geschehen ist, und der Gegner dem mit der Einrede der Klageänderung entgegenträte. Auch in diesem Falle aber läge der Grund für die Notwendigkeit der Hervorhebung des Rechtsstandpunkts des Klägers nicht in der Bedeutsamkeit des Rechtsvorbringens an sich sondern nur darin, daß aus der Aenderung des Rechtsstandpunktes möglicherweise gewisse rechtliche Folgerungen abgeleitet werden könnten. Der Grund der Notwendigkeit der Hervorhebung liegt hier nur darin, daß durch die Tatsache des Wechsels möglicherweise eine gewisse Rechtslage geschaffen ist und daß die Gegenpartei diese Tatsache zum Ausgangspunkte ihrer Verteidigung macht.

Das Ergebnis ist sohin folgendes:

Rechtsvorbringen der Parteien im Sinne von Meinungsäußerungen der Parteien über den Inhalt des objektiven Rechts, über seine Beziehung zu den von ihnen oder dem Gegner geltend gemachten Tatsachen sind grundsätzlich nicht in den Tatbestand aufzunehmen. Die Rücksicht auf das Erfordernis einer Darstellung des Sach- und Streitstandes kann die kurze Kennzeichnung der rechtlichen Auffassung einer Partei erfordern. Geboten wird es sein, die Kennzeichnung hervorzuheben, die der Kläger dem von ihm klageweise geltend gemachten Rechtsverhältnisse in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, wenn diese Kennzeichnung von jener der schriftlichen Klage (oder von dem mündlichen Vorbringen des Klägers in I. Instanz) abweicht und der Gegner hierauf die Einrede der Klageänderung stützt. Willenserklärungen der Parteien hinsichtlich der Anwendung des Rechts auf die von ihnen geltend gemachten Tatsachen gehören in den Tatbestand.

## Das Versicherungsgegesetz für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege.

Von Dr. jur. Rudolf Maier, Rechtsanwalt in München

Wie die früheren Versicherungsgeetze, so sind auch die Reichsversicherungsordnung und das Gesetz betreffend die Versicherung der Angestellten juris publici, und dadurch Glieder in der Kette der Verwaltungsgeetze des Deutschen Reiches. Wenn sie daher auch als Ganzes mit der Justizgesetzgebung nichts zu tun haben, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß es zwischen diesen beiden großen Rechtsgebieten zahlreiche Berührungspunkte gibt. Ehe wir diese im einzelnen betrachten, dürfte es angezeigt sein, das VVG. zunächst im allgemeinen ins Auge zu fassen. Alle sozialen Versicherungs-

geetze haben eine unmittelbar in ihrem Wesen begründete, bald strengere bald freiere Gliederung, die sich anzueignen niemand versäumen sollte, da sie das Verständnis des Rechtsstoffes und das Zurechtfinden im Gesetz wesentlich erleichtert.

Die Versicherungsgeetze antworten in der Regel auf folgende sieben Fragen:

1. Wer soll durch die Versicherung geschützt werden? — Umfang der Versicherung.
2. Für welche Fälle gewährt die Versicherung Schutz? — Gegenstand der Versicherung.
3. Wer ist der Träger der Versicherung?
4. Welches sind die Leistungen, für welche die Versicherung aufzukommen hat? — Umfang der Entschädigung.
5. Welches sind die Mittel zur Deckung dieser Leistungen und wie werden sie beschafft?
6. Welches ist die Verfassung der erforderlichen Behörden? — Organisation.
7. In welchen Formen bewegt sich deren Verwaltung?

Die Parallele mit der Privatversicherung, von welcher ja die öffentliche Versicherung sich abgezweigt hat, ist unverkennbar. Dem Personenkreis der Versicherten in der Pflichtversicherung entspricht die Gruppe der „Versicherungsnehmer“ in der Privatversicherung; die Fälle, in welchen Versicherung gewährt wird, sind hier wie dort scharf umgrenzt; treten sie ein, ist der „Versicherungsfall“ gegeben.

Die Rolle des „Versicherers“ übernimmt in der öffentlichrechtlichen Versicherung der „Träger der Versicherung“; die „Leistung im Versicherungsfall“ ist in der Privatversicherung vertraglich, in der öffentlichrechtlichen Versicherung durch Gesetz festgelegt, endlich beruht die Berechnung der „Mittel“ zur Deckung des durch die Gesamtsumme der Versicherungsfälle bedingten Bedarfes nebst Deckung der Verwaltungskosten, hier als „Prämie“ dort als „Beiträge“, auf mathematischer und statistischer Grundlage.

Die Punkte, die im öffentlichen Versicherungsrecht Bestandteil der RVO. und des VVG. sind, regelt für die Privatversicherung das Versicherungs-vertragsgesetz.

Was schließlich die „Verwaltung“ und „Verfassung“ anlangt, wurden in der Privatversicherung die bereits bestehenden Rechtsformen als bewährt angenommen und ist dem Reich nur die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb dieser Organisationen übertragen, welche im Verhältnis des freien Wettbewerbs zu einander stehen. Bei der Sozialgesetzgebung dagegen bilden diese zwei Punkte einen der Hauptbestandteile der gesetzlichen Regelung, sowohl in der RVO. als in dem VVG.

Entsprechend den eben gemachten Ausführungen zeigt das VVG. folgenden Aufbau: Die 399 Paragraphen des Gesetzes verteilen sich auf neun Abschnitte, von denen sich die ersten drei über den Umfang der Versicherung (§§ 1—19), den Gegen-

stand der Versicherung (§§ 20—95) und die Träger der Versicherung (96—155) verbreiten. Der vierte Abschnitt handelt von dem richterlichen Behördenorganismus der Schiedsgerichte und des Oberschiedsgerichtes (§§ 156—169), der fünfte (§§ 170 bis 226) von der „Deckung der Leistungen“.

Der sechste, mit „Verfahren“ überschriebene Abschnitt (§§ 229—312) hat unter anderem die mit der Anmeldung und Verfolgung der Ansprüche vor den Rentenausschüssen, den Schiedsgerichten und dem Oberschiedsgericht in Zusammenhang stehenden Vorschriften zum Gegenstand; während der siebente Abschnitt (§§ 313—319) nur von dem Verfahren der Auszahlung der Leistungen im Besonderen handelt.

Der achte Abschnitt (§§ 320—363) bringt unter dem Titel „Sonstige Vorschriften“ eine Reihe von Bestimmungen allgemeiner Natur, welche an anderer Stelle nicht geeignet Platz fanden (z. B. über Rechtshilfe, Fristen, Zustellungen, Gebühren und Stempel, Verbote und Strafen zc.) und ein neunter und letzter Abschnitt (§§ 364—399) „Schluß- und Uebergangsbestimmungen.“

Für das Thema unserer Erörterung stehen die Bestimmungen strafrechtlicher Natur gegenüber jenen zivilrechtlichen Inhaltes im Vordergrund.

Die sedes materiae, wenn man von einer solchen sprechen kann, befindet sich im achten Abschnitt unter Ziff. VI und umfaßt 23 Paragraphen, und zwar die §§ 339—361. Aber auch sonst sind Strafvorschriften mannigfacher Art im ganzen Gesetze verstreut, vor allem im unmittelbaren Zusammenhange mit einem Stoff, von welchem sie zweckmäßig nicht loszulösen waren, wenn im Gesetze die Einheitlichkeit der Behandlung gewahrt werden sollte. Es dürfte daher eine Zusammenstellung der Strafvorschriften des ABG. nicht unwillkommen sein. Für eine solche Uebersicht eröffnet sich eine Reihe von Möglichkeiten: neben der einfachen Aufzählung in der Paragraphenfolge, Anordnung nach den Straftaten, oder nach den angedrohten Strafarten, oder nach den erkennenden Behörden usw., Wege, welche indessen alle mehr theoretisch-interessante Gesichtspunkte bieten.

Für den Praktiker dürfte die Betrachtung nach Personentreisen am wertvollsten sein, je nachdem sich die Strafvorschriften auf Angehörige der einen oder einer anderen Gruppe beziehen. Denn dem Richter oder dem Verwaltungsbeamten, der zur Verhängung der Strafe berufen ist, ist in erster Linie die Frage von Wichtigkeit: Welche für die Anwendung des ABG. maßgebende Eigenschaft kommt einer Person zu, welche nach diesem Gesetze bestraft werden soll?

Die Durchführung dieses Gedankens rechtfertigt sich umso mehr, als in dem Gesetze vier Gruppen von Personen scharf auseinander gehalten werden können. Daher soll die Aufstellung alle jeweils für eine solche Gruppe zutreffenden Strafvorschriften des ABG. — nach Vergehen, Art der Strafe und der

zur Verhängung zuständigen Behörde — zusammenfassen. Es sind dies einmal solche Personen, welche aus dem Gesetze Rechte ableiten, d. h. die Ruhegeldempfänger, die Hinterbliebenen, Versicherte, besonders erkrankte Versicherte;

zweitens Personen, welche als Arbeitgeber, deren Stellvertreter, oder, wie die Organe der Ersatzkassen oder Lebensversicherungsunternehmungen, zu gewissen Handlungen oder zu einem gewissen Verhalten verpflichtet sind; drittens Personen, welche mit der Organisation zusammenhängen oder mit richterlicher Tätigkeit betraut sind, wie die Vertreter der Arbeitgeber und Angestellten im Rentenausschuß, die Beisitzer, Vertrauensmänner beim Schiedsgericht und Oberschiedsgericht; und endlich „dritte“ Personen, d. h. solche, welche in keinem inneren Zusammenhang mit dem Gesetze stehen, sondern nur von außen und mehr zufällig hereinspielen.<sup>1)</sup>

Außer den Bestimmungen mit ganz abgegrenztem Personenkreis sind noch jene zu erwähnen, in denen allgemein von „Beteiligten“ (§ 311) gesprochen wird, oder wo „Arbeitgeber oder Dritte“ (§ 341) oder „Arbeitgeber und Angestellte“ (§§ 345, 346) in Frage kommen; hieran reihen sich noch die §§ 356 und 357 II mit einem sog. „objektiven“ Strafverfahren.

Der Vollständigkeit wegen ist endlich noch auf § 258 zu verweisen, welcher die analoge Anwendung des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 176 bis 182, 184) zum Zweck der Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung anordnet.

Hinsichtlich der Strafvorschriften und ihrer Einteilung ergibt sich, daß es sich in der Hauptsache um die Klasse der Ordnungsstrafen und um die Gattung der Geldstrafen handelt, also vornehmlich um Strafen, welche der Aufrechterhaltung eines ruhigen Geschäftsbetriebes und der Hintanhaltung von Störungen aller Art zu dienen haben. Die Eigenschaft von Kriminalstrafen haben nur die im achten Abschnitt unter VI angedrohten Strafen.

A. Zur Gruppe der aus dem Gesetze Rechte ableitenden Personen.

„Gegenstand der Versicherung sind Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten“ — § 20. „Ruhegeld“ erhält, wer die nach § 21 ABG., und Hinterbliebenenrente, wer die nach § 22 erforderlichen Nachweise erbringt.

Damit hängt eine strafähnliche Bestimmung zusammen: „Wer sich vorsätzlich berufsunsähig

<sup>1)</sup> Zu Gruppe A gehören die §§ 24, 35, 39, 188, 195, 203, 215 III, 216 Satz 3;

zu Gruppe B gehören die §§ 185, 215 III, 216 Satz 3, 217, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 386, 393;

zu Gruppe C gehören die §§ 117 II, 120, 137 II, 138 I, 139 II, 153 II, 154 I, 161, 164, 349, 350, 351, 352, 353;

zu Gruppe D gehören die §§ 244, 245, 341, 347, 348, 354, 355, 357.

macht, verliert den Anspruch auf das Ruhegeld" — § 24 Abs. 1. „Hat sich der Versicherte die Berufsunfähigkeit beim Begehen einer Handlung zugezogen, die nach strafgerichtlichem Urteil ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen ist, so kann das Ruhegeld ganz oder teilweise ver sagt werden". — § 24 Abs. 2 Satz 1.

Das Ruhegeld kann auch ver sagt werden<sup>2)</sup>, wenn bloß wegen des Todes, der Abwesenheit oder eines anderen in der Person des Antragstellers liegenden Grundes kein strafgerichtliches Urteil ergeht.

Auf dem gleichen Rechtsgrund ruht die Bestimmung des § 35, wonach Hinterbliebene dann keinen Anspruch auf die Versicherungsleistungen haben, falls sie den Tod des Versicherten vorsätzlich herbeigeführt haben.<sup>3)</sup>

Eine ganze oder teilweise Versagung des Ruhegeldes auf Zeit kann auch dann eintreten, wenn sich ein Erkrankter ohne gesetzlichen oder sonst triftigen Grund dem Heilverfahren (§ 36) entzieht und wenn durch das Heilverfahren die Berufsunfähigkeit voraussichtlich verhütet oder beseitigt worden wäre; Voraussetzung ist dabei, daß der Erkrankte auf diese Folgen hingewiesen worden ist.<sup>4)</sup>

Zuständig für die Vornahme vorstehender Maßregeln ist die Reichsversicherungsanstalt.<sup>5)</sup>

Die Eigenschaft von Ordnungstrafen haben dagegen die nachfolgenden Bestimmungen:

1. Nach § 188 ist der Versicherte verpflichtet, sich eine Versicherungskarte ausstellen zu lassen<sup>6a)</sup> — und er hat die Ausstellung mittels Aufnahmekarte bei der Ausgabestelle zu beantragen.<sup>6)</sup> Dazu kann er durch eine Geldstrafe bis zu 10 M angehalten werden. Die Ortspolizeibehörde spricht die Strafe aus.<sup>7)</sup>

2. Was § 188 bezüglich der Erst-Ausstellung anordnet, überträgt § 195 auf die Erneuerung der Karte, welche binnen fünf Jahren geschehen soll. Der säumige Versicherte kann auch hier wieder durch die Ortspolizeibehörde mit Geldstrafen bis zu 10 M dazu angehalten werden.

3. Gemäß § 195 Abs. 2 ist der Versicherte verpflichtet, spätestens zwei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres die Versicherungskarte der Reichsversicherungsanstalt einzusenden.<sup>8)</sup>

Hierzu kann er die Vermittelung der Beitrags- und Markenverkaufsstellen beanspruchen, welche ebenfalls die Karten nach Erteilung einer Empfangsbestätigung an die Reichsversicherungsanstalt einsenden.

Die nicht rechtzeitige Einsendung wird in Abs. 3 mit einer Geldstrafe bis zu 20 M belegt.

Verhängende Behörde ist die Reichsversicherungsanstalt. Vorkommenden Falles wird in der Regel der Versicherte der Säumige sein; daß es aber auch die vermittelnde Beitrags- und Markenverkaufsstelle sein kann, ergibt sich aus der allgemeinen Fassung: Wer die Versicherungskarte nicht rechtzeitig einsendet, . . .

4. Sodann ist der Versicherte (§ 201) verpflichtet, der Reichsversicherungsanstalt auf Verlangen stets gewisse Auskünfte zu geben, und zwar über seinen Familienstand und das Alter seiner Familienangehörigen. Zur Befolgung kann er durch Geldstrafen bis zu 10 M veranlaßt werden. Die Strafe verhängt die Ortspolizeibehörde.<sup>9)</sup>

5. Eine weitere Auskunftspflicht setzt § 215 sowohl für Arbeitgeber als für Versicherte fest. Sie bezieht sich für erstere auf die Zahl der Beschäftigten, den Arbeitsverdienst und die Dauer der Beschäftigung, für letztere auf Art und Dauer der Beschäftigung und den Arbeitsverdienst.<sup>10)</sup> Zum Behuf der Prüfung sind beide Gruppen verpflichtet, die Versicherungskarten dem zuständigen Rentenausschuß oder der Reichsversicherungsanstalt auszuhandigen.<sup>11)</sup> Zur Erfüllung dieser Pflichten kann der Rentenausschuß auf Geldstrafen bis zu je 150 M erkennen.<sup>12)</sup>

6. Erläßt die Reichsversicherungsanstalt oder an ihrer Statt der Reichsanzler Ueberwachungs Vorschriften, so kann der Rentenausschuß Arbeitgeber und Versicherte zu deren Befolgung durch Geldstrafen bis zu je 150 M anhalten.<sup>13)</sup>

B. Gruppe von Personen, welchen durch das Gesetz ausschließlich Pflichten auferlegt sind.

Dies sind die Arbeitgeber und die diesen nach Gesetz gleichgestellten Organisationen. Soweit im ABG. „Arbeitgeber" mit Strafen bedroht sind, stehen diesen nach § 343 solche Personen gleich, welche für die als Arbeitgeber dem Gesetz gegenüber verpflichtete (physische oder juristische) Person zu handeln berufen sind. Daneben besteht gemäß § 344 Abs. 1 die Befugnis des Arbeitgebers, die ihm durch das ABG. auferlegten Pflichten Betriebsleitern, Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten des Betriebs zu übertragen.

Nach Abgrenzung dieses Personenkreises ist auf die Strafbestimmungen einzugehen.

1. Gemäß § 185 haben die Arbeitgeber die Pflicht, die empfangenen Marken sofort in die Versicherungskarte des Angestellten einzukleben und zu entwerten.<sup>14)</sup> Nach Abs. 2 kann der Bundesrat in den über die Entwertung zu erlassenden Vorschriften Zuwiderhandlungen mit Geldstrafen bis zu 30 M bedrohen.<sup>15)</sup>

<sup>2)</sup> Bgl. § 24 Abs. 4.

<sup>3)</sup> Bgl. § 35.

<sup>4)</sup> Bgl. § 39.

<sup>5)</sup> Bgl. § 41 (f. auch Begr. S. 148).

<sup>6a)</sup> Bgl. Satz 1.

<sup>7)</sup> Bgl. Satz 2.

<sup>8)</sup> Bgl. § 188 Satz 3.

<sup>9)</sup> Bgl. Satz 1.

<sup>9)</sup> Bgl. § 203.

<sup>10)</sup> Bgl. § 215 Abs. 1.

<sup>11)</sup> Bgl. Abs. 2.

<sup>12)</sup> Bgl. § 215 Abs. 2.

<sup>13)</sup> Bgl. § 216 Satz 3.

<sup>14)</sup> Bgl. Abs. 1.

<sup>15)</sup> Bgl. Abs. 2.

2. Von der Auskunftspflicht (§ 215) und der Befolgung der Uebermachungsvorschriften (§ 216) war soeben bei Gruppe A die Rede. Der Bestrafung können also auch Arbeitgeber verfallen.

§ 217 macht für letztere noch einen Zusatz, indem er die Erstattung barer Auslagen, welche durch die Uebermachung entstanden sind, dem Arbeitgeber unter der Voraussetzung auferlegt, daß sie durch seine Pflichtverletzung, also schuldhafter Weise verursacht wurden.

Dem Gebiete der Kriminalstrafen gehören nachstehende unter 3 bis 6 aufgeführten Fälle an:

3. Wenn Arbeitgeber in die nach den Vorschriften des Gesetzes aufzustellenden Nachweise oder Anzeigen bewußt oder grobfahrlässig unrichtige Eintragungen aufnehmen, oder wenn sie die vorgeschriebenen Eintragungen ganz oder teilweise unterlassen, so kann gegen sie auf Geldstrafe bis zu 500 M erkannt werden. Die Strafe spricht die Reichsversicherungsanstalt aus.<sup>16)</sup>

4. Ebenso kann die Reichsversicherungsanstalt solche Arbeitgeber mit einer Geldstrafe bis zu 300 M belegen, welche es unterlassen, rechtzeitig für ihre versicherungspflichtigen Beschäftigten die Beiträge abzuführen oder die richtigen Marken (§§ 185, 187) zu verwenden.<sup>17)</sup> Daneben, also neben der Strafe und der Nachholung der Rückstände, kann die Reichsversicherungsanstalt dem Bestraften die Zahlung des Ein- bis Zweifachen dieser Rückstände auferlegen.<sup>18)</sup>

5. Mit Geldstrafen bis zu 300 M oder mit Haft werden bestraft:

Arbeitgeber oder deren Vertreter, die vorsätzlich dem Beschäftigten höhere Beiträge vom Gehalt abziehen, als dieses Gesetz zuläßt.

Voraussetzung des Eintrittes dieser Strafe ist, daß nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des Reichsstrafgesetzbuchs, eine härtere Strafe verwirkt ist.<sup>19)</sup>

6. Mit Gefängnis können Arbeitgeber nach § 342 bestraft werden, wenn sie vorsätzlich Beitragsanteile nicht für die Versicherung verwenden, obwohl sie diese dem Beschäftigten vom Gehalt abgezogen oder von ihnen sonst erhalten haben.<sup>20)</sup> Nach Abs. 2 kann daneben auf Geldstrafe bis zu 3000 M, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Bei mildernden Umständen jedoch kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden.<sup>21)</sup> Diese beiden Fälle (§§ 341, 342) gehören vor die ordentlichen Gerichte.

7. Wenn, wie in § 344 zugelassen, „Stellvertreter“ solchen Vorschriften zuwiderhandeln, die den Arbeitgeber mit Strafe bedrohen, so trifft sie die Strafe.<sup>22)</sup>

Dabei bleibt der Arbeitgeber in zwei Fällen neben ihnen strafbar, nämlich 1. wenn die Zuwiderhandlung mit seinem Wissen geschehen ist; in diesem Falle haftet er, wie der Täter; oder 2. wenn er bei Auswahl und Beaufichtigung der Stellvertreter nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat; in diesem zweiten Fall darf jedoch gegen den Arbeitgeber auf keine andere Strafe als auf Geldstrafe erkannt werden.<sup>23)</sup> Die im § 340 Abs. 1 Satz 2 zugelassene Zahlung des Ein- bis Zweifachen der rückständigen Beiträge kann auch dem „Stellvertreter“ auferlegt werden<sup>24)</sup> und unter der Voraussetzung, daß der Arbeitgeber nach Abs. 2 bestraft ist, haftet dieser neben dem Stellvertreter für den jeweils erkannten Betrag.

8. Mit Geldstrafe bis zu 300 M oder mit Haft werden Arbeitgeber oder ihre Angestellten bestraft, wenn sie gegen § 345 Abs. 1 verstoßen. Voraussetzung ist, daß nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften härtere Strafe eintritt.<sup>25)</sup> § 345 Abs. 1 aber verbietet Arbeitgebern und ihren Angestellten, die Versicherten in der Uebnahme oder Ausübung eines Ehrenamtes im Sinne des ABG. zu beschränken oder sie wegen dieser Tätigkeit zu benachteiligen.<sup>26)</sup>

Ebenso ist es untersagt, durch Uebereinkunft oder Arbeitsordnung zum Nachteil der Versicherten die Anwendung der Vorschriften des ABG. ganz oder teilweise auszuschließen.<sup>27)</sup> In diesen Fällen sind die ordentlichen Gerichte die erkennenden Behörden.

9. Zwei Strafbestimmungen gehören anhangsweise in diesen Rahmen. Die eine bezieht sich auf die von der Ersatzklasse gemäß § 383 auszustellende Bescheinigung über den Austritt eines Rassenmitgliedes. Wird diese Bescheinigung nicht rechtzeitig, d. h. nicht binnen Monatsfrist nach dem Austritt des Rassenmitgliedes an die Reichsversicherungsanstalt übersandt, so können die säumigen Organe der Ersatzklasse mit Geldstrafe bis zu 20 M bestraft werden. Die Strafe wird von der Reichsversicherungsanstalt ausgesprochen.<sup>28)</sup>

10. Der anderen Strafbestimmung können unter gewissen Voraussetzungen Lebensversicherungsunternehmungen verfallen: Voraussetzung ist, daß für Angestellte bei einer solchen Unternehmung ein Versicherungsvertrag vor dem 5. Dezember 1911 abgeschlossen worden ist. Außerdem muß neben anderen in § 390 niedergelegten Voraussetzungen der Angestellte auf seinen Antrag von der Beitragsleistung befreit, und diese Befreiung von der Reichsversicherungsanstalt der Lebensversicherungsunternehmung angezeigt worden sein. In

<sup>16)</sup> Bgl. § 339.

<sup>17)</sup> Bgl. § 340 Abs. 1 Satz 1.

<sup>18)</sup> Bgl. § 340 Abs. 1 Satz 2.

<sup>19)</sup> Bgl. § 341.

<sup>20)</sup> Bgl. § 342 Abs. 2.

<sup>21)</sup> Bgl. Abs. 3 des § 342.

<sup>22)</sup> Bgl. § 344 Abs. 2 Satz 1.

<sup>23)</sup> Bgl. § 344 Abs. 2 Ziff. 2 am Ende.

<sup>24)</sup> Bgl. § 344 Abs. 3 Satz 1.

<sup>25)</sup> Bgl. § 346.

<sup>26)</sup> Bgl. Satz 1.

<sup>27)</sup> Bgl. Satz 2.

<sup>28)</sup> Bgl. § 386 Abs. 1.

diesem Fall ist die Lebensversicherungsunternehmung verpflichtet, der Reichsanstalt davon Mitteilung zu machen, wenn eine solche Versicherung vor Eintritt des Todes des Angestellten durch Ablauf, Verfall oder aus anderen Gründen aufgehoben wird. Denn in diesen Fällen hört die Befreiung von der Beitragsleistung auf.<sup>29)</sup>

Die Unterlassung dieser Mitteilung wird mit Geldstrafe bis zu 100 M bestraft. In diesem Falle spricht die nach dem Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 zuständige Aufsichtsbehörde die Strafe aus.

C. Die dritte Gruppe umfaßt solche Personen, welche mit den im Gesetz aufgestellten Organisationen, sei es als Mitglied des Verwaltungsrats der Reichsversicherungsanstalt, als Vertrauensmann der Rentenausschüsse, oder als Beisitzer zum Schiedsgericht oder Oberschiedsgericht, in Zusammenhang stehen. Als Besonderheit in dieser Gruppe kommt die Strafe der Amtsenthebung in Betracht.

Im Einzelnen:

1. Nach § 117 Abs. 2 kann mit Geldstrafe bis zu 500 M bestraft werden, wer die Wahl zum Verwaltungsrat ohne zulässigen Grund ablehnt. Die Strafe wird vom Präsidenten des Direktoriums ausgesprochen. Amtsenthebung erfolgt, wenn von einem Gewählten Tatsachen bekannt werden, die seine Wählbarkeit ausschließen. Die Amtsenthebung wird durch Beschluß des Verwaltungsrates ausgesprochen.<sup>30)</sup>

2. Die Wahl zum Beisitzer des Rentenausschusses kann ebenfalls nur aus einem zulässigen Grund abgelehnt werden, anderenfalls kann eine Geldstrafe bis zu 50 M verhängt werden. Ausgesprochen wird die Strafe vom Vorsitzenden des Rentenausschusses.<sup>31)</sup> Ebenso kann der Vorsitzende einen Versicherungsvertreter seines Amtes als Beisitzer entheben, wenn von ihm Tatsachen bekannt werden, die seine Wählbarkeit ausschließen oder eine grobe Verletzung seiner Amtspflicht darstellen.<sup>32)</sup> Schließlich kann der Vorsitzende gegen einen Vertreter, der sich der Erfüllung seiner Pflichten entzieht, eine Geldstrafe bis zu 30 M und im Wiederholungsfalle bis zu 100 M verhängen.<sup>33)</sup> Allerdings hat er die Strafe zurückzunehmen, wenn nachträglich eine genügende Entschuldigung nachgewiesen wird.<sup>34)</sup>

3. Wer die Wahl oder Berufung zum Vertrauensmann (§§ 143 ff.) ohne zulässigen Grund ablehnt, kann mit einer Geldstrafe bis zu 150 M bestraft werden. Diese Strafe wird von der unteren Verwaltungsbehörde verhängt.<sup>34 a)</sup>

Auch hier kann eine Amtsenthebung verfügt

werden — und zwar ebenfalls von der unteren Verwaltungsbehörde — wenn von einem Vertrauensmann Tatsachen bekannt werden, die seine Wählbarkeit ausschließen oder eine grobe Verletzung seiner Amtspflicht darstellen.<sup>35)</sup>

4. Gemäß § 161 und § 164 gelten für die Schiedsgerichte und für das Oberschiedsgericht infolge der Zitate (§§ 133—140 und §§ 159—161) die bereits erwähnten Bestimmungen der §§ 137, 138 und 139 auch für die Beisitzer dieser Spruchbehörden, jedoch mit der Erweiterung, daß Geldstrafen (§§ 137, 139) bis zu 300 M festgesetzt werden können.

Zu diesen Strafbestimmungen kommen endlich jene, welche im achten Abschnitt unter VI (Verbote und Strafen) aufgeführt sind.

Es handelt sich für die Gruppe C um die §§ 340 bis 353. In § 349 Abs. 1 ist der Personenkreis abgesteckt, auf welchen sich diese Strafbestimmungen beziehen, mit der Maßgabe, daß, soweit „Beamte“ in Frage kommen, die der Dienstgewalt einer staatlichen oder gemeindlichen Behörde unterstehen, es bei den für diese geltenden Vorschriften bewendet.<sup>36)</sup>

5. Wenn nun eine solche Person unbefugt offenbart, was ihr in ihrer amtlichen Eigenschaft über Krankheiten oder andere Gebrechen Versicherter oder über deren Ursachen bekannt geworden ist, wird sie mit Geldstrafe bis zu 1500 M oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Es handelt sich um ein Antragsvergehen; der Antrag kann vom Versicherten oder von der Aufsichtsbehörde gestellt werden.<sup>37)</sup>

Den Versicherten stehen andere Personen gleich, für die dieses Gesetz eine Leistung der Reichsversicherungsanstalt vorsieht.<sup>38)</sup>

6. Den Schutz der Geheimhaltung, den § 349 für Krankheiten und Gebrechen der Versicherten und der diesen gleichstehenden Personen anordnet, erstreckt § 350 auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die den in § 349 Abs. 1 bezeichneten Personen in amtlicher Eigenschaft bekannt geworden sind — also Geldstrafe bis zu 1500 M oder Gefängnis.<sup>39)</sup>

Dieses Vergehen ist gemäß § 350 Abs. 3 ein Antragsdelikt; antragsberechtigt ist der gefährdete Unternehmer. — Dagegen mit Gefängnis als Hauptstrafe ist die gleiche Handlung bedroht, wenn die unbefugte Offenbarung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu dem Zweck geschah, „den Unternehmer zu schädigen“, oder „sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen“.

In diesem Falle, der sich übrigens als Officialdelikt darstellt, sind als Nebenstrafen Ver-

<sup>29)</sup> Vgl. § 393 Satz 1 und 2 (f. auch Begr. S. 158 f.).

<sup>30)</sup> Vgl. § 120.

<sup>31)</sup> Vgl. § 137 Abs. 2.

<sup>32)</sup> Vgl. § 138 Abs. 1.

<sup>33)</sup> Vgl. § 139 Abs. 2 Satz 1.

<sup>34)</sup> Vgl. Satz 2 dorthin.

<sup>34 a)</sup> Vgl. § 153 Abs. 2.

<sup>35)</sup> Vgl. § 154 Abs. 1.

<sup>36)</sup> Vgl. § 353.

<sup>37)</sup> Vgl. § 349 Abs. 1.

<sup>38)</sup> § 349 Abs. 2.

<sup>39)</sup> Vgl. § 350 Abs. 1.

lust der bürgerlichen Ehrenrechte und Geldstrafe bis zu 3000 *M* zugelassen.<sup>40)</sup>

7. Was soeben für den Fall der unbefugten Offenbarung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in schädigender oder gewinnstüchtiger Absicht ausgeführt wurde, gilt in gleicher Weise für den Fall der unbefugten Verwertung in der gleichen Absicht. Gemäß § 351 kann gegen die in § 349 Abs. 1 bezeichneten Personen auf Gefängnis als Hauptstrafe und gegebenenfalls auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Geldstrafe bis zu 3000 *M* als Nebenstrafe erkannt werden. Sind in den Fällen des § 350 Abs. 2 oder des § 351 mildernde Umstände vorhanden, so ist nur auf Geldstrafe, aber gegebenenfalls doch auch bis zur Höhe von 3000 *M* zu erkennen.<sup>41)</sup>

Die Strafen nach Maßgabe der §§ 349 bis 352 werden von den ordentlichen Gerichten ausgesprochen.

D. Damit ist auf die vierte und letzte Personengruppe einzugehen. Zu ihr gehören alle Personen, welche mit dem Gesetz in eine bloß zufällige Berührung kommen, oder durch eine gesetzwidrige Handlungsweise dessen Strafbestimmungen verfallen. Dazu gehören:

1. Zeugen oder Sachverständige. Finden sie sich nicht ein, oder verweigern sie — ohne Grund oder mit einem rechtskräftig für unerheblich erklärten Grund — ihre Aussage oder die Eidesleistung, kann gegen sie nur eine Geldstrafe bis zu 300 *M* verhängt werden. Die Strafe verhängt der Vorsitzende des Rentenausschusses.<sup>42)</sup>

Sind die Zeugen oder Sachverständigen Militärpersonen (beim aktiven Heer, der aktiven Marine, oder den Schutztruppen), verhängt das Militärgericht auf Ersuchen die Geldstrafe.<sup>43)</sup>

2. Personen, die dem Berechtigten eine Versicherungskarte widerrechtlich vorenthalten, werden nach § 341 mit Geldstrafe bis zu 300 *M* oder mit Haft bestraft, wenn nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften eine härtere Strafe verwirkt ist.

3. „Wer“ Versicherungskarten mit unzulässigen Eintragungen oder mit besonderen Merkmalen verfälscht, kann bis zu 20 *M* bestraft werden. Auf die Strafe erkennt der Rentenausschuß.<sup>44)</sup> Die gleiche Strafe trifft denjenigen, der den Vordruck der Versicherungskarten fälschlich ausfüllt, oder die zur Ausfüllung des Vordrucks bereits eingetragenen Worte oder Zahlen verfälscht, ebenso wer wissentlich eine solche Karte gebraucht.<sup>45)</sup>

4. „Wer“ solche Eintragungen, Merkmale oder Fälschungen in der Absicht vornimmt, den Inhaber Arbeitgebern gegenüber kenntlich zu machen,

wird mit Geldstrafe bis zu 2000 *M* oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.<sup>46)</sup> Bei Annahme mildernder Umstände kann statt der Gefängnisstrafe auf Haft erkannt werden.<sup>46a)</sup>

Die Verfolgung wegen Urkundenfälschung (RStGB. §§ 267, 268) tritt nur dann ein, wenn die Fälschung in schädigender oder in Gewinnabsicht vorgenommen wurde.<sup>47)</sup>

5. „Wer“ Marken fälschlich anfertigt, oder verfälscht, um sie als echte zu verwenden oder wer zu demselben Zwecke falsche Marken sich verschafft, verwendet, feilhält oder in Verkehr bringt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten — als Hauptstrafe — bestraft. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.<sup>48)</sup>

6. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, der wissentlich bereits verwendete Marken wiederverwendet oder zur Wiederverwendung sich verschafft, feilhält oder in Verkehr bringt.<sup>49)</sup> Bei Annahme mildernder Umstände darf auf Geldstrafe bis zu 300 *M* oder auf Haft erkannt werden.<sup>50)</sup>

7. „Wer“ ohne schriftlichen Auftrag der zuständigen Behörden Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, die zur Herstellung von Marken dienen können, oder Abdrücke solcher Formen anfertigt, sich verschafft oder einem andern als seinem Auftraggeber überläßt, wird mit Geldstrafe bis zu 150 *M* oder mit Haft bestraft.<sup>51)</sup> Aus dem Gebrauche des Wortes „Wer“ ergibt sich nach allgemeiner Anwendung im Sprachgebrauch der Strafbestimmungen, daß die Norm keine bestimmte Personengruppe im Auge hat, sondern sich an jeden wendet, der die geahndete Handlung begeht.

In unmittelbarem Zusammenhang mit diesen gegen „Personen“ sich richtenden Strafbestimmungen stehen noch zwei Fälle eines sich gegen „Sachen“ wendenden, sog. „objektiven“ Strafverfahrens. Es ist dies die „Einziehung“, und zwar nach § 356 der Marken und nach § 357 Abs. 2 der Stempel, Siegel, Stiche u. Dabei ist nicht erforderlich, daß diese Gegenstände dem Verurteilten gehören. Auf Einziehung der Marken muß selbst dann erkannt werden, wenn eine bestimmte Person gar nicht verfolgt oder verurteilt werden kann.<sup>52)</sup>

Der Vollständigkeit wegen sei noch § 311 erwähnt, dessen Bestimmung einen strafähnlichen Charakter hat. Hiernach können einem „Beteiligten“, der durch Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung Kosten des Verfahrens ver-

<sup>40)</sup> Vgl. § 350 Abs. 2.

<sup>41)</sup> Vgl. § 352.

<sup>42)</sup> Vgl. § 244.

<sup>43)</sup> Vgl. § 245 Abs. 2.

<sup>44)</sup> Vgl. § 347 Abs. 1.

<sup>45)</sup> Vgl. § 347 Abs. 2.

<sup>46)</sup> Vgl. § 348 Abs. 1 Satz 1.

<sup>46a)</sup> Satz 2 dortselbst.

<sup>47)</sup> Vgl. § 348 Abs. 2.

<sup>48)</sup> Vgl. § 354.

<sup>49)</sup> Vgl. § 355 Satz 1.

<sup>50)</sup> Vgl. § 355 Satz 2.

<sup>51)</sup> Vgl. § 357 Abs. 1.

<sup>52)</sup> Vgl. § 356 Satz 2.



anlaßt hat, diese ganz oder teilweise auferlegt werden. Aus dem allgemeinen Begriff, der mit dem Worte „Beteiligter“ zu verbinden ist, ergibt sich von selbst, daß die betreffende Person je nach Lage des einzelnen Falles jeder der vier Gruppen angehören kann.

Damit ist die Betrachtung der Strafbestimmungen des ABG. abgeschlossen und ist nur noch ein Blick auf die damit in Verbindung stehenden Fragen nach dem Instanzenzug, der Beitreibung der Geldstrafen, der Verwendung der Strafgeelder, der Verjährung der Vergehen und der Strafen zu werfen.

1. Soweit nicht die Entscheidung bei den ordentlichen Gerichten mit ihrem in der StPD. geordneten Instanzenzug gelegen ist, findet sich eine reiche Mannigfaltigkeit in der Verbescheidung der Beschwerden. Einmal ist die Beschwerde an den Reichskanzler nur „zulässig“ (§ 120), in anderen Fällen (§§ 117 II, 195 IV, 386 II) entscheidet er „endgültig“.

In den §§ 153 IV und 154 II entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde, in § 361 III das Obergerichtsgericht (ohne weiteren Zusatz), in § 347 III die Reichsversicherungsanstalt „endgültig“. — In der Mehrzahl der Fälle (§§ 137, 138, 139, 215, 216, 217, 244, 528) entscheidet das „Schiedsgericht endgültig“, so vor allem gemäß § 358, wonach gegen Strafverfügungen der Reichsversicherungsanstalt ebenfalls das Schiedsgericht endgültig entscheidet.

2. Ueber die Verwendung der Strafgeelder und deren Beitreibung ordnet § 359 an, daß sie in die Kasse der Reichsversicherungsanstalt fließen und — wie auch in den Fällen der §§ 195, 217, 340, 386 — wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden. Diese Regelung gilt nach § 359 nur für die nichtgerichtlich erkannten Geldstrafen.

3. Die Verjährung der Zuwiderhandlungen gegen die Strafvorschriften des ABG. ist eine doppelte. Die Grenze ist bei 300 M. Die mit „nicht mehr als 300 M.“ bedrohten Zuwiderhandlungen verjähren in einem Jahr, die übrigen in fünf Jahren. Voraussetzung für diese Bestimmung ist, daß nicht die ordentlichen Gerichte im einzelnen Fall zuständig sind.<sup>53)</sup>

4. Endgültig verhängte Strafen verjähren in zwei Jahren. Auch für diese Bestimmung ist Voraussetzung, daß sie nicht von den ordentlichen Gerichten erkannt sind.<sup>54)</sup>

Ueber den Beginn und die Unterbrechung der Verjährung, sowie über das Ende einer neuen Verjährung bestimmen §§ 360 und 361 noch näheres, auf dessen Ausführung verzichtet werden kann.

(Schluß folgt in Nr. 5.)

<sup>53)</sup> Vgl. § 360 Satz 1.

<sup>54)</sup> Vgl. § 361 Satz 1.

## Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911.

Von Regierungsassessor Hagen in Landshut.

(Fortsetzung).

Haftung von Unternehmern gegenüber Genossenschaften, Krankenkassen usw. Die Unternehmer und die ihnen in § 899 Gleichgestellten haften, wenn strafgerichtlich festgestellt ist, daß sie den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt haben, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, für alles, was Gemeinden, Armenverbände, Krankenkassen, Knappschaftsvereine, Knappschaftskassen, Ersatzkassen, Sterbe- und andere Unterstützungskassen infolge des Unfalls nach Gesetz oder Satzung aufwenden müssen. Statt der Rente kann der Kapitalwert gefordert werden. Sie haften auch,

wenn strafgerichtlich festgestellt worden ist, daß sie bei Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt haben, und wenn durch diese Zuwiderhandlung der Unfall herbeigeführt worden ist (§ 903 Abs. 1 und 2).

Die Vorschrift des § 900 (vgl. oben) über die Haftung ohne strafgerichtliche Feststellung gilt auch für diese Ansprüche (§ 903 Abs. 3). Bildet im übrigen für die in § 903 Abs. 1 und 2 bezeichneten Ersatzansprüche das strafgerichtliche Urteil eine unbedingt notwendige Voraussetzung, so besteht gegenüber den Verußgenossenschaften für deren Aufwand die Haftung des Unternehmers und der ihm Gleichgestellten (§ 899) auch ohne strafgerichtliche Feststellung (§ 903 Abs. 4).

Als Unternehmer haften im Sinne des § 903 auch die in § 904 aufgezählten juristischen Personen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts für die von ihren Vertretern herbeigeführten Unfälle unter der Voraussetzung, daß die Vertreter dabei eine ihnen zustehende Verrichtung ausgeführt haben (§ 904). Diese Vorschrift befreit aber nicht etwa die Geschäftsführer als Beamte der Gesellschaft von ihrer persönlichen Haftung, vielmehr wird neben der Haftung der Bevollmächtigten, Repräsentanten usw., zu denen auch die Geschäftsführer zählen, die Haftungsverbindlichkeit der Gesellschaft selbst begründet.

Die Genossenschaftsversammlung oder, wenn die Satzung dies Recht dem Vorstand übertragen hat, dieser kann auf den Anspruch der Genossenschaft verzichten, wenn der Unfall fahrlässig unter Außerachtung der Aufmerksamkeit herbeigeführt worden ist, zu der der Unternehmer oder die ihm Gleichgestellten (§ 899) vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind (§ 905). Bei einem durch Vorfall verursachten

Unfall ist Verzicht nicht zulässig. Will der Vorstand den Ersatzanspruch in einem Falle erheben, in dem Verzicht zulässig ist (§ 905), so hat er den Vorstandsbeschuß dem Ersatzpflichtigen schriftlich mitzuteilen, der dann binnen einem Monat die Genossenschaftsversammlung anrufen kann. Wenn der Ersatzpflichtige binnen dieser Frist die letztere anruft, so darf Klage erst erhoben werden, wenn die Genossenschaftsversammlung Beschluß gefaßt hat, andernfalls erst nach Ablauf der einmonatigen Frist nach Zustellung der Mitteilung (§ 906).

Für die Geltendmachung der Ersatzansprüche ist die kurzfristige Verjährung von 18 Monaten festgesetzt, deren Lauf mit dem Tag beginnt, an dem das strafgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden ist. In Fällen, in denen kein strafgerichtliches Urteil erforderlich ist (§§ 903 Abs. 4, 903 Abs. 3, 900), verjähren die Ansprüche in einem Jahr nach der rechtskräftigen Feststellung der Entschädigungspflicht der Genossenschaft, spätestens aber in 5 Jahren nach dem Unfall. Die Anrufung der Genossenschaftsversammlung (§§ 905, 906) unterbricht die Verjährung (vgl. § 217 BGB.). Eine neue Verjährung kann erst beginnen, wenn die Genossenschaftsversammlung Beschluß gefaßt hat oder die Anrufung sonstwie erledigt ist. Die Vorschrift des § 901 Abs. 1 über die Bindung des ordentlichen Gerichts (vgl. oben) gilt auch für diese Ansprüche (§ 907 Abs. 1 und 2).

Die Vorschriften der gewerblichen Unfallversicherung über die Haftung der Unternehmer und der ihnen Gleichgestellten sowohl gegenüber Verletzten und deren Hinterbliebenen wie auch gegenüber Genossenschaften, Krankenkassen usw. (§§ 898 bis 907) gelten auch für die landwirtschaftliche Unfallversicherung (§ 1042) und für die See-Unfallversicherung (§ 1219). Doch bleiben bei ersterer Ansprüche auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens vorbehalten, die der Verletzte nach Gesetz für die ersten 13 Wochen nach dem Unfall hat, wenn nicht der Verletzte gegen eine Krankenkasse, eine knappschaftliche Krankenkasse oder eine Ersatzkasse Anspruch auf die Leistungen der Krankenversicherung hat oder wegen gleichwertiger Leistungen versicherungsfrei ist (§ 1042 Abs. 2). Insofern haften sonach die Unternehmer und die ihnen Gleichgestellten nicht nach den einschränkenden Bestimmungen des § 898, sondern in vollem Umfange nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 823 ff., 276 BGB.).

Ähnlich bleiben bei der See-Unfallversicherung Ansprüche auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens vorbehalten, die ein bei der Zweiganstalt der See-Verursagenossenschaft Versicherter bei Körperverletzung nach Gesetz für die ersten 13 Wochen nach dem Unfall hat, soweit nicht der Verletzte Anspruch auf die bezeichnete Krankenfürsorge hat oder versicherungsfrei ist (§ 1219 Abs. 4).

Unberührt bleibt auch die Fürsorgepflicht des Reeders auf Grund der §§ 553 bis 553b HGB. und der §§ 59 bis 62 der SeemO. (§ 1219 Abs. 5).

Bei der See-Unfallversicherung sind den Unternehmern im Sinne des § 899 gleichgestellt Mitreeder, Lotsen und Personen der Schiffsbesatzung (§ 1219 Abs. 2).

Die Vorschriften über die Ersatzansprüche nach §§ 898 bis 907 und 1219 gelten bei Zusammenstoß mehrerer Fahrzeuge, die unter die See-Unfallversicherung fallen, für die Reeder aller dabei beteiligten Fahrzeuge und für alle diesen Reedern Gleichgestellten (§ 1219 Abs. 3).

Haftung von sonstigen Dritten. Durch die Vorschriften der §§ 898 bis 907 (vgl. oben) werden die auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen den Versicherten und ihren Hinterbliebenen zustehenden Entschädigungsansprüche gegen dritte dort nicht bezeichnete Personen nicht berührt. In Frage kommen vor allem Ansprüche auf Grund der Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB., dann solche nach § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (RGBl. S. 207).

Soweit den nach der RVO. Versicherten oder ihren Hinterbliebenen nach solchen anderen gesetzlichen Vorschriften Dritten gegenüber Ansprüche auf Ersatz des Schadens zustehen, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, geht der Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach der RVO. Leistungen zu gewähren haben (§ 1542). Vertragsansprüche gegen Dritte gehen jedoch nicht über.

Zu Dritten im Sinne des § 1542 gehören bei der Unfallversicherung alle die Personen, die zu dem Verletzten nicht im Verhältnisse des Betriebsunternehmers stehen, dem auch hier die in § 899 bezeichneten Personen gleichgestellt sind, was in § 1542 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich betont wird (vgl. für das gleichlautende bisherige Recht die RG. vom 12. Oktober 1900, RGZ. 47, 54, Handbuch für Unfallversicherung Bd. I S. 631). Die ordentlichen Gerichte, die über solche Entschädigungsansprüche zu erkennen haben, sind an die Entscheidung gebunden, die in einem Verfahren nach der RVO. darüber ergeht, ob und in welchem Umfang der Versicherungsträger verpflichtet ist. Denn der Rechtsübergang von dem ursprünglichen Berechtigten auf den Träger der Versicherung setzt das Bestehen des Anspruchs aus der Reichsversicherung voraus. Für die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens gilt § 901 Abs. 2 entsprechend (§ 1543). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts findet in diesen Fällen die für die Uebertragung der Forderung geltende Vorschrift des § 407 des BGB. entsprechende Anwendung (RG. vom 26. Januar 1905, RGZ. Bd. 60 S. 200, Handbuch für Unfallversicherung

Vd. I §. 631) Eine Zahlung, die der Dritte im guten Glauben an den Verletzten macht, muß daher die Berufsgenossenschaft gegen sich gelten lassen (RGZ. vom 12. Januar 1893, Handbuch für Unfallversicherung Vd. I §. 632). Hat dagegen der Dritte den Verletzten vergleichsweise abgefunden, obwohl er bei dem Abschlusse des Vergleichs wußte, daß sich die Berufsgenossenschaft mit der Angelegenheit befassen und gegebenenfalls Ansprüche erheben werde, so wird er gegenüber der Berufsgenossenschaft nicht befreit (Entsch. des OLG. Hamburg in ZS. vom 26. Oktober 1901, OLGMRpr. Vd. 5 §. 312, Handbuch für Unfallversicherung Vd. I §. 632).

Haftung wegen Zuwiderhandlungen gegen das Verbot der §§ 1424 und 1425 (Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung). Wert entgegen dem Verbot in §§ 1424 und 1425 Quittungskarten der Invalidenversicherung mit besonderen Merkmalen, namentlich mit Einträgen über Führung oder Leistungen des Inhabers verfißt, oder eine Quittungskarte wider den Willen des Inhabers zurückbehält, ist dem Berechtigten nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, und zwar nach § 823 Abs. 2 des BGB., da die gesetzwidrigen Handlungen gegen ein den Schutz der Karteninhaber bezweckendes Gesetz verstoßen.

Haftung der Arbeitgeber wegen Zuwiderhandlung gegen § 1426 (Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung). Die RVO. verpflichtet den Arbeitgeber zur Entrichtung der Beiträge für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung (§ 1426) und räumt dem Vorstand der Versicherungsanstalt das Recht ein, Arbeitgeber mit Ordnungsstrafen zu belegen wenn sie Beiträge nicht rechtzeitig leisten (§ 1488). Diese Vorschrift ist nicht ein den Schutz des Arbeitnehmers bezweckendes Gesetz, sondern sie dient dem Nutzen der Versicherungsanstalt zur Sicherung des regelmäßigen Eingangs der Beiträge. Der säumige Arbeitgeber kann daher jedenfalls nicht aus § 823 Abs. 2 BGB. von dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen für den ihnen erwachsenen Schaden haftbar gemacht werden. Aber auch die Anwendung des § 823 Abs. 1 a. a. O. vermag, da das BGB. keine allgemeine Haftung für fahrlässige Vermögensschädigung kennt. Die RVO. selbst sieht keine bürgerlichrechtliche Haftung des säumigen Arbeitgebers vor. In der Regel wird daher dessen Ersatzpflicht für den verursachten Schaden nicht in Anspruch genommen werden können, es sei denn, daß er dem Versicherten gegenüber ausdrücklich im Dienstvertrag die Haftung für rechtzeitige Beitragsleistung zugesichert hat, oder daß der Versicherte nach der Verkehrssitte annehmen konnte, der Arbeitgeber habe mit Abschluß des Arbeitsvertrags zugleich die Fürsorge für die Beitragsleistung übernommen (RGZ. vom 12. März

1906, RGZ. Vd. 63 §. 53). Im letzteren Fall ist die Erweiterung der vertraglichen Leistungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 242 BGB. anzuerkennen. Sowohl hier wie bei ausdrücklicher vertraglicher Regelung tritt die Ersatzpflicht nach Maßgabe des § 276 des BGB. ein; andererseits ist aber die Ersatzpflicht nach § 254 a. a. O. abzuwägen, weil nicht Erfüllung, sondern Schadenersatz gefordert wird.

Ausschluß der gerichtlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten über die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen. Durch Leistung von Verbindlichkeiten, die Dritten, wie z. B. Arbeitgebern, Gemeinden usw. durch Bestimmungen der RVO. zu deren Durchführung auferlegt sind, erfüllen diese eine durch Gesetz festgesetzte öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Streitigkeiten, die sich dabei zwischen den Versicherungsträgern und den bezeichneten Personentreifen ergeben, werden unter Ausschluß des Rechtswegs grundsätzlich von den Versicherungsbehörden entschieden. Dies gilt auch für die Haftung, die das Gesetz Dritten zunächst am Versicherungsverhältnisse nicht unmittelbar beteiligten Personen zur Sicherung der Ansprüche der Versicherungsträger auferlegt. Hier kommen vor allem folgende Fälle in Betracht:

a) Wenn Unternehmer eines baugewerblichen Betriebs mit Zahlung der Beiträge zur Berufsgenossenschaft rückständig geblieben sind und sich in einem Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, so kann das Versicherungsamt auf Antrag des Genossenschaftsvorstand widerrechtlich anordnen, daß der Bauherr sowie der Zwischenunternehmer für die Beiträge während eines Jahres nach deren endgültiger Feststellung insoweit haften, als sie nach Erlaß der Anordnung erwachsen sind (§ 765). Bei Streit zwischen Genossenschaft und Bauherrn oder Zwischenunternehmer über diese Haftung entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs das Oberversicherungsamt (§ 770).

Die Anordnung im Sinne des § 765 hat der Unternehmer dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Uebernimmt er einen baugewerblichen Auftrag, so hat er die Anzeige vorher zu erstatten. Zwischenunternehmer haben von der Anzeige unverzüglich ihrem Auftraggeber schriftlich Kenntnis zu geben (§ 767 Abs. 1). Die Unterlassung der Anzeige und ihrer Weitergabe sind mit Strafe bedroht, wenn infolge der Zuwiderhandlung dem Auftraggeber Schaden erwächst (§ 767 Abs. 2). Diese Vorschrift ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zugunsten des Auftraggebers, dessen Verletzung zum Schadenersatz gegenüber dem letzteren verpflichtet. Ueber Schadenersatzforderungen haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden.

b) Die oberste Verwaltungsbehörde des Bundesstaats kann bestimmen, daß die Bauherrn vor Beginn des Baues den Baugewerks-Berufsgenossen.

schaften Sicherheit für die Bezahlung der Beiträge oder Prämien leisten (§§ 772 Abs. 1). Der Bauherr kann die Sicherheit von der Genossenschaft zurückerfordern, soweit die Bauarbeiten durch Baugewerbetreibende ausgeführt worden sind, für die er nicht nach § 765 (vgl. oben lit. a) haftet (§ 774). Bei Streit zwischen Genossenschaft und Bauherrn entscheidet das Oberversicherungsamt unter Ausschluß des Rechtswegs (§ 776) und zwar sowohl hinsichtlich der Leistung wie der Rückerforderung der Sicherheit.

c) Bei den Zweiganstalten, die den Berufs-genossenschaften der Baugewerbetreibenden gemäß § 783 ff., dann einer Berufs-genossenschaft von Unternehmern gewerbsmäßiger Fuhrwerks- und Binnenschiffahrtbetriebe nach §§ 836 ff. angegliedert sind, wirken die Gemeinden mit, indem sie auf Aufforderung des Genossenschaftsvorstands die Versicherungsprämien von den Unternehmern des Gemeindebezirks einziehen (§§ 809, 842), soweit nicht die Versicherung für kleinere Bauarbeiten überhaupt auf ihre Kosten erfolgt (§§ 825 ff.). Die Gemeinden haften für die Prämien, bei denen sie nicht den wirklichen Ausfall oder die fruchtlose Zwangsvollstreckung nachweisen können (§ 811). In gleicher Weise ist die Einziehung der Beiträge durch die Gemeinden unter deren Haftung für die landwirtschaftliche Unfallversicherung in den §§ 1020, 1026 geregelt, dann in § 1196 die Haftung der Gemeinden und Gemeindeverbände für die Beitrags-hälften der Unternehmer zur Zweiganstalt für den Kleinbetrieb der Seeschiffahrt sowie für See- und Küstenfischerei. In allen diesen Fällen handelt es sich um eine den Gemeinden und Gemeindeverbänden auferlegte öffentlichrechtliche Verbindlichkeit. Streitigkeiten über die ihnen dabei den Genossenschaften gegenüber erwachsende Haftung werden daher unter Ausschluß des Rechtswegs von der Versicherungsbehörde entschieden.

d) Für die Prämien und die übrigen Leistungen zahlungsunfähiger Unternehmer, die sie an die Zweiganstalt einer Baugewerks-Verusgenossenschaft schulden, haftet der Bauherr und vor diesem der Zwischenunternehmer während eines Jahres, nachdem die Verbindlichkeit endgültig festgestellt ist (§ 819; vgl. § 765 oben lit. a). Hat ein Bauherr nach landesbehördlicher Bestimmung der Genossenschaft Sicherheit geleistet (§ 772; vgl. oben lit. b), so haftet diese auch für die Prämien und die übrigen Leistungen, die der Unternehmer zur Zweiganstalt als Unternehmer (§ 798 Nr. 1) oder nach § 819 für zahlungsunfähige Unternehmer zu entrichten hat (§ 820). Streitigkeiten zwischen Genossenschaft (Zweiganstalt) und Bauherrn oder Zwischenunternehmer über die Haftung entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs das Oberversicherungsamt (§ 821).

e) Nach den §§ 664, 968 hat der Unternehmer den Wechsel der Person, für deren Rechnung der

Betrieb geht, in der durch die Satzung bestimmten Frist dem Genossenschaftsvorstande zur Eintragung in das Betriebsverzeichnis anzuzeigen. Für die Beiträge bis zum Ablauf des Geschäftsjahres, in dem der Wechsel angezeigt wird, bleibt er haftbar, ohne dadurch den Nachfolger von der Haftung zu befreien. Auch diese Haftung hat ihren Grund in dem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis und unterliegt daher im Streitfall nicht der Würdigung der Gerichte, sondern der Versicherungsbehörden. Ähnlich verhält es sich mit der Haftung der Reeder, Mitreeder, Unternehmer von schwimmenden Docks, Lotsenbetrieben und anderen im § 1046 Nr. 3 bezeichneten Betrieben, die sich aus den §§ 1137 und 1138 ergibt.

f) Ueber Ansprüche von Seeleuten gegenüber dem Reeder auf Krankensfürsorge nach §§ 1084 f. entscheidet unter Ausschluß des Rechtswegs das Seemannsamt, dessen Entscheidung einem Urteil des Versicherungsamts gleicht ( §§ 1108, 1109). Für die Vertretung eines Reeders, der seinen Wohnsitz nicht im Heimathafen des Fahrzeugs hat, sowie für die Vertretung von Mitreedern enthält die RVO. besondere Vorschriften, die nicht nur für die vorbezeichneten Ansprüche, sondern auch sonst allgemein von Bedeutung sind. Der Reeder hat für das Fahrzeug einen Bevollmächtigten zu bestellen, der ihn in seiner Eigenschaft als Mitglied der See-Verusgenossenschaft dieser gegenüber gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§§ 1128 und 1129). Einen solchen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten haben Mitreeder zu bestellen, auch wenn sie ihren Wohnsitz sämtlich im Heimathafen des Fahrzeugs haben (§ 1130). Für die Zweiganstalt gelten die Bestimmungen über die Bestellung des Bevollmächtigten nicht (§ 1131).

Rückerforderung der von einem Versicherungsträger zu Unrecht geleisteten Beträge. Wenn die Versicherungsbehörden im Spruchverfahren Ansprüche im Widerspruche mit dem Bescheide der Versicherungsträger anerkannt haben, müssen die Versicherungsträger die Entschädigungen wenigstens vorläufig gewähren, auch wenn die Entscheidung der Versicherungsbehörde noch nicht rechtskräftig ist, und selbst dann, wenn der Vorstand ein Rechtsmittel gegen sie eingelegt (§§ 1668, 1679, 1710 und 130). Entschcheidet die höhere Instanz zugunsten des Versicherungsträgers, so erwächst diesem ein Anspruch auf Rückerforderung der zu Unrecht geleisteten Beträge nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Die Entscheidung über diese Ansprüche steht den ordentlichen Gerichten zu (§§ 13 BGB.; Urteil des Reichsversicherungsamts vom 20. Januar 1897 Nr. 556, Nr. 1897 S. 275, Regers Entscheidungen Bd. 17 Beil. S. 36, Graßmann, JnVBG. S. 631 Anm. 2). Auf Rückerforderungsrechte kann der Versicherungsträger nach den §§ 620, 955, 1117, 1320 und 1372 verzichten. Ein solcher Verzicht kann in

einem Rechtsstreit über derartige Rückforderungsansprüche einredeweise behauptet werden.

Dies gilt auch, wenn Hinterbliebenen-Renten eingestellt werden, die an Angehörige eines Versicherten gezahlt wurden, der gemäß §§ 1100 und 1265 als mit einem Fahrzeug untergegangen oder als verschollen gegolten hat (§§ 1117, 1310). Auch hier braucht der Versicherungsträger die zu Unrecht gezahlten Beträge nicht zurückzufordern. Auf zu Unrecht gezahlte Rentenbeträge und Rassenleistungen können andererseits sonstige Ansprüche des Berechtigten auf Versicherungsleistungen vom Versicherungsträger aufgerechnet werden (§§ 223, 499 Abs. 1, 622, 955, 1117, 1324 und 1372); im übrigen ist nach den letztbezeichneten Bestimmungen den Versicherungsträgern das Recht zur Aufrechnung nur in sehr beschränktem Umfang eingeräumt. Soweit die Aufrechnung nach der RVO. zulässig ist, wird sie nicht durch die Bestimmung des § 394 BGB. eingeschränkt und findet sonach statt, trotzdem von den in § 119 RVO. (vgl. den nächsten Abschnitt) bezeichneten Ausnahmen abgesehen die Ansprüche aus der Reichsversicherung in der Regel nicht gepfändet werden können.

Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche auf Versicherungsleistungen. Beschränkt ist wie die Aufrechnung so auch die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche des Berechtigten auf Leistungen, die nach der RVO. oder ergänzenden Landesgesetzen (§ 118) gewährt werden; Witwengeld und Waisenaussteuer (§§ 1250, 1252, 1264) können überhaupt nicht übertragen, gepfändet oder verpfändet, auch nicht aufgerechnet werden (§ 1325), vorbehaltlich des § 119 Abs. 2, wonach ausnahmsweise der Anspruch mit Genehmigung des Versicherungsamts ganz oder zum Teil auf andere übertragen werden darf. Im übrigen können die Ansprüche des Berechtigten mit rechtlicher Wirkung übertragen, verpfändet oder gepfändet werden (§ 119) nur wegen

1. eines Vorschusses, den der Berechtigte auf seine Ansprüche vor Anweisung der Leistungen vom Arbeitgeber oder von einem Organ des Versicherungsträgers oder einem seiner Mitglieder erhalten hat,
2. der im § 850 Abs. 4 ZPO. bezeichneten Forderungen,
3. der Forderungen der nach § 1531 erfahrberechtigten Gemeinden und Armenverbände sowie der Arbeitgeber und Rassen, die an ihre Stelle getreten sind (die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung ist nur in Höhe der gesetzlichen Erbschaften zulässig),
4. rückständiger Beiträge, die nicht länger als 3 Monate fällig sind.

Diese Vorschriften gelten auch für alle Leistungen, die den Knappschaftsvereinen oder Knapp-

schaftskassen nach der RVO. oder nach den Landesgesetzen obliegen (§ 499 Abs. 1), dann auch für die Sonderanstalten der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung (§ 1372 I Ziff. 3). Die Entschädigungsansprüche gegenüber den Berufsgenossenschaften und den sonstigen Trägern der Unfallversicherung können außer in den Fällen des § 119 mit rechtlicher Wirkung übertragen, verpfändet und gepfändet werden auch wegen Forderungen der Krankenkassen, Knappschaftsvereine, Knappschaftskassen, Erbschaften und Versicherungsanstalten, die nach den §§ 1501, 1522, 1528 erfahrberechtigt sind; die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung ist hier aber nur in der Höhe der gesetzlichen Erbschaften zulässig (§§ 621, 892, 894, 955, 1033, 1117, 1218).

Die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche kann, soweit sie überhaupt zulässig ist, abweichend vom bisherigen Rechte nicht nur zur Deckung, sondern auch zur Sicherung von anderen Ansprüchen erfolgen (Begr. S. 69). Die gesetzlichen Einschränkungen in der Verfügung über die Versicherungsansprüche dienen ausschließlich dem Schutz des Berechtigten. Es bestand kein Anlaß, sie nach dessen Tod auch seinen Rechtsnachfolgern aufzuerlegen. Diese können daher die auf sie übergegangenen Ansprüche ohne Beschränkung rechtswirksam übertragen und verpfänden und haben auch deren Pfändung zu dulden. Die Vererbung von Ansprüchen aus der Reichsversicherung ist in der Praxis längst allgemein anerkannt; sie ergibt sich auch aus §§ 614, 894, 955, 1033, 1115, dann 1302 und 1303. In diesen Bestimmungen ist die Bezugsberechtigung für fällige, noch nicht abgehobene Unfall- sowie Invaliden- und Hinterbliebenenrenten, dann die Fortsetzung des bereits anhängigen Rentensfeststellungsverfahrens nach dem Tode des Berechtigten und zum Bezug der bis zu seinem Tode fälligen Beträge abweichend von der bürgerlich-rechtlichen Erbfolge durch Sondervorschriften geregelt. Die RVO. hat abweichend von § 41 Abs. 4 JnVBG. nicht vorgesehen, daß die Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Recht eintritt, wenn Personen fehlen, die nach diesen Bestimmungen bezugsberechtigt sind. Gleichwohl wird die Rechtsprechung wohl auch künftig der bisherigen Praxis folgen, die den Grundsatz des § 41 Abs. 4 a. a. O. auch auf die übrigen Versicherungszweige angewendet hat, und den Eintritt der Rechtsnachfolge nach dem bürgerlichen Recht gelten lassen, wenn keine Person der aufgeführten Gruppen mit dem Verstorbenen in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat (Kommentar zur RVO. 4. Band von Hanow und Lehmann § 1302 Anm. 6 S. 208). Soweit im Spruchverfahren vor den Versicherungsbehörden die Statusverhältnisse der Bezugsberechtigten streitig sind, kann den Beteiligten die Feststellung der Familienverhältnisse im ordentlichen Rechtsweg aufgegeben werden (§§ 1654, 1665 Abs. 2, 1679, 1698 und 1701).

Die Vorschriften über die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Ansprüche auf Versicherungsleistungen (§ 119) sind öffentlich-rechtlich und können durch Vereinbarungen der Parteien nicht abgeändert werden (M. 1887 Beschl. Nr. 331 S. 136, Handbuch für Unfallversicherung Bd. 1 S. 553). Vertragsbestimmungen, die dem zuwiderlaufen, sind nichtig (§ 139 Abs. 2); auch der Verzicht auf Anwendung der bezeichneten Vorschriften ist aus gleichem Grunde rechtsunwirksam.

Ueber die Befugnis des Versicherungsträgers, die Leistungen dem Berechtigten ganz oder teilweise zugunsten eines Dritten vorzuenthalten, der Ansprüche aus der Uebertragung, Verpfändung oder Pfändung geltend macht, haben im Streitfall die Gerichte zu entscheiden (RefEntsch. des RM. Nr. 2133, M. 1906 S. 209). Sie haben hierbei auf Einrede einer Partei auch zu untersuchen, ob die Leistungspflicht des Versicherungsträgers nicht bereits erloschen ist, z. B. infolge Verjährung (§§ 29 Abs. 3, 223 Abs. 1). Den Gerichten steht auch die Entscheidung darüber zu, welcher von mehreren Dritten, die Ansprüche auf die Versicherungsleistung erheben, zur Empfangnahme der fälligen Beträge berechtigt ist (Handbuch für Unfallversicherung Bd. I S. 554, RG. vom 14. Mai 1887, RGZ. Bd. 19 S. 67). Die Gerichte können dabei selbständig prüfen, ob die Uebertragung, Verpfändung oder Pfändung der versicherungsrechtlichen Ansprüche gesetzlich zulässig war. Die Prüfung dieser Frage ist ihnen jedoch entzogen, wenn ausnahmsweise in anderen als den in § 119 Abs. 1 bezeichneten Fällen mit Genehmigung des Versicherungsamts Versicherungsansprüche übertragen worden sind (§ 119 Abs. 2).

Die Bestimmung der Behörde, die die Genehmigung für die Uebertragung der Ansprüche auf Leistungen der Knappschaftskassen zu erteilen hat, ist der obersten Verwaltungsbehörde des Bundesstaats vorbehalten (§ 499 Abs. 2).

Das Verbot der Pfändung hat zur Folge, daß Versicherungsansprüche nicht zur Konkursmasse gezogen werden dürfen (§ 1 Abs. 4 RD.).

Bindende Wirkung von Entscheidungen der Versicherungsbehörden für die Gerichte. Wie bereits wiederholt bemerkt, legt die RD. bestimmten Entscheidungen der Versicherungsbehörden bindende Wirkung für andere Behörden und insbesondere auch für die Gerichte bei. Es soll hierdurch vermieden werden, daß widersprechende Entscheidungen über das gleiche Rechtsverhältnis getroffen werden. Dies gilt

1. für endgültige Entscheidungen der Versicherungsbehörden über Rassenzugehörigkeit bei der Krankenversicherung (§ 258 Abs. 4),
2. für Entscheidungen darüber, ob Angestellten der Krankenkassen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf (§§ 358 Abs. 4, 354 Abs. 2),

3. für endgültige Entscheidungen über das Versicherungsverhältnis nach dem 2. Buch der RD. — Krankenversicherung — (§§ 405 Abs. 3, 479 Abs. 1),

4. für Entscheidungen des Reichsversicherungsamts oder eines Landesversicherungsamts darüber, ob unter Einhaltung einer Kündigungsfrist Angestellten der Berufsgenossenschaften aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf (§§ 705 Abs. 4, 693 Abs. 2 Satz 2 und 3, 724, 978, 1147),

5. für Entscheidungen, die in einem Verfahren nach der RD. darüber ergehen,

a) ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt,

b) in welchem Umfang und von welchem Versicherungsträger die Entschädigung zu gewähren ist,

sofern ein Gericht über Ansprüche im Sinne der §§ 898 ff. oder 903 ff. zu erkennen hat (§§ 901 Abs. 1, 907 Abs. 2, 1042, 1219),

6. für Entscheidungen, die in einem Verfahren der RD. darüber ergehen, ob und in welchem Umfang der Versicherungsträger zu Leistungen an den Versicherten oder seine Hinterbliebenen verpflichtet ist, sofern ein Gericht über Ansprüche im Sinne des § 1542 zu erkennen hat (§ 1543 Abs. 1).

In den Fällen der Ziff. 5 und 6 setzt das Gericht sein Verfahren solange aus, bis die Entscheidung in dem Verfahren nach der RD. ergangen ist (§§ 901 Abs. 2, 1543 Abs. 2).

Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Die RD. macht mehrfach die Rechtswirksamkeit von Maßnahmen der Versicherungsträger abhängig von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Hierbei handelt es sich in der Regel um innere Angelegenheiten der Versicherungsträger, die die Außenwelt im allgemeinen nicht berühren.

Von Bedeutung für den Rechtsverkehr sind jedoch die Bestimmungen, die die Genehmigung der Aufsichtsbehörde beim Erwerb von Grundstücken vorschreiben.

So bedürfen Berufsgenossenschaften der Genehmigung des Reichsversicherungsamts oder des Landesversicherungsamts (§§ 722, 724) zum Erwerb von Grundstücken im Wert von mehr als 5000 M, sofern nicht der Erwerb von Grundstücken in der Zwangsversteigerung in Frage kommt, die die Genossenschaft beliehen hat (§§ 720, 984, 1157). Der gleichen Genehmigung bedürfen Versicherungsanstalten beim Erwerb von Grundstücken im Wert von mehr als 5000 M (§ 1357). Zu bemerken ist hierzu noch, daß bei Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken im Wert von mehr als 1000 M die Versicherungsanstalt nicht vom Vorstand allein, sondern vom Vorstand und vom Ausschuß vertreten wird und zwar von letzterem nach der auf § 1338 Nr. 4 beruhenden Satzungsbestimmung. Soweit die Ver-



sicherungsanstalt Grundstücke im Zwangsversteigerungsverfahren erwirbt, die sie belieben hat, ist der Vorstand allein zur Vertretung berechtigt (§ 1354 Abs. 1). Eine ähnliche Bestimmung gilt für Krankenkassen bei Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken, jedoch ohne Festsetzung einer Wertsgrenze (§§ 346 Abs. 1, 321 Nr. 5). (Schluß folgt).

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

1. Die Forderung eines im Auslande wohnenden Ausländers gegen einen im Inlande wohnenden Deutschen kann von den deutschen Gerichten gepfändet werden, auch wenn das Rechtsverhältnis, auf dem sie beruht, unter dem ausländischen Rechte steht.

2. Beginn der Wirksamkeit einer öffentlichen Zustellung. Unter welchen Voraussetzungen ist die öffentliche Zustellung statt der Zustellung auf diplomatischem Wege zulässig?

3. Der inländische Drittschuldner kann gegenüber dem deutschen Pfändungsgläubiger keinen Einwand daraus herleiten, daß er nach der Pfändung von den ausländischen Gerichten gezwungen wurde, die gepfändete Forderung an seinen ausländischen Gläubiger zu zahlen.

Die Beklagte schuldet der Firma A. in Portugal Provision und Spesen. Auf Antrag der Klägerin ordnete das O. G. M. (Bayern) am 14. Juli 1908 dinglichen Arrest in das im Inlande befindliche Vermögen der Firma A. an: am 18. Juli 1908 pfändete es sodann für die Klägerin die Forderung gegen die Beklagte. Die Klägerin hat ein rechtskräftig gewordenes Urteil vom 26. Juli 1909 erwirkt; die Firma A. wurde darin verurteilt an die Klägerin 24 938 M zu zahlen. Auf Grund dieses Urteils hat das O. G. M. am 11. September 1909 der Klägerin die früher gepfändete Forderung zur Eingiehung überwiesen. Die Klägerin verlangte mit der Forderung die Zahlung der überwiesenen Forderung. Das O. G. gab der Klage statt, das O. G. wies die Berufung zurück. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Der Klagenanspruch steht und fällt mit der Gültigkeit der von der Klägerin erwirkten Arrestpfändung. Ihre Wirksamkeit und damit die Wirksamkeit der späteren Ueberweisung hatte die Beklagte bestritten, weil ihr Rechtsverhältnis zur Firma A., auf dem die gepfändete Forderung beruhe, nur dem portugiesischen Rechte unterstehe: dieses Recht erkenne den Gerichtsstand des Vermögens (§§ 23, 919, 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO.) nicht an und die Forderung könne deshalb durch das deutsche Gericht nicht gepfändet werden. Mit Recht hat das O. G. diese Folgerung verworfen. Mag auch das Rechtsverhältnis unter der Herrschaft des fremden Rechtes stehen und mag deshalb nach portugiesischem Rechte zu entscheiden sein, ob und zu welchem Betrag eine Forderung entstanden ist, so kommt das doch gegenwärtig gar nicht in Betracht; denn es steht außer Streit, daß die Beklagte der Firma A. 13 061 M schuldig geworden ist. Ob aber in einen Vermögensgegenstand in Deutschland vollstreckt werden kann, hängt nur davon ab, ob er sich im Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit befindet.

Besteht er in einer Forderung, so befindet er sich dort, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Das gilt auch für Forderungen eines im Auslande wohnenden Ausländers gegen einen im Inlande wohnenden Deutschen. Sollten die portugiesischen Gesetze und Gerichte diese Auffassung nicht teilen, so ist es doch die deutsche Auffassung des internationalen Rechtes. Das ergibt sich aus der Vorschrift des § 23 Satz 2 ZPO., die keinen Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Gläubigern macht (vgl. RGZ. 1 S. 437, 44 S. 386). Daß das deutsche Recht von jener Auffassung beherrscht wird, zeigt sich auch in den Vorschriften des § 2369 Abs. 2 Satz 2 BGB. und des § 73 Abs. 3 GGG. Die in § 2369 vorausgesetzte Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes ist für eine gewöhnliche schuldrechtliche Klage des ausländischen Gläubigers gegen den im Inlande wohnenden inländischen Schuldner nach § 13 ZPO. immer vorhanden, auch wenn das Rechtsverhältnis völlig dem ausländischen Rechte unterliegt; sonach hat in solchen Fällen auch für das Anwendungsgebiet des § 2369 BGB. und des § 73 GGG. der deutsche Richter den Anspruch des ausländischen Gläubigers als im Inlande befindlich zu betrachten.

2. Nach § 929 Abs. 3 ZPO. kann der Arrestbefehl vor der Zustellung an den Schuldner zwar vollzogen werden, aber der Vollzug ist ohne Wirkung, wenn der Arrestbefehl nicht innerhalb einer Woche danach zugestellt wird. Der Arrestbefehl ist hier dadurch vollzogen worden, daß er am 14. Juli 1908 der Beklagten als Drittschuldnerin zugestellt wurde (§§ 928, 930, 829 Abs. 3 ZPO.). Die auf das Gesuch der Klägerin bewirkte öffentliche Zustellung des Arrestbefehls an die Firma A. ist aber nach § 206 Abs. 2 ZPO. als mit dem Ablauf des 22. Februar 1909 geschehen anzusehen, weil der Arrestbefehl am 8. Februar 1909 an die Gerichtstafel angeheftet worden war. Die Frist des § 929 Abs. 3 würde hiernach nicht gewahrt sein. Die Untergerichte haben aber den § 207 Abs. 1 ZPO. angewandt und die Wirkung der Zustellung auf den unstreitig innerhalb jener Frist liegenden Zeitpunkt zurückbezogen, in dem die Klägerin das Gesuch um Herbeiführung der Zustellung durch Ersuchen der ausländischen Behörden (§ 199 ZPO.) dem Arrestgericht überreicht hatte. Die Beklagte hatte dieser Anwendung des § 207 widersprochen, weil der zuerst betretene Weg der Zustellung gemäß § 199 zu keinem Erfolge geführt habe und darum verlassen worden sei; das Gesuch um Bewilligung der tatsächlich durchgeführten öffentlichen Zustellung sei aber dem Gericht erst im Februar 1909 überreicht worden, also nach dem Ablaufe der Frist. Indessen hat schon der I. ZS. entschieden, daß in einem solchen Falle der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem das erste Gesuch überreicht wurde (RGZ. 70 S. 291). Die Beklagte hat auch bestritten, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung vorliegen. Es ist nicht ungewisshaft, ob und inwieweit die Bewilligung der öffentlichen Zustellung durch das zuständige Gericht überhaupt im gegenwärtigen Rechtsstreite nachzuprüfen ist. Allein es braucht darauf nicht eingegangen zu werden, weil die Bewilligung keinesfalls zu beanstanden ist. Nach § 203 Abs. 2 ZPO. kann öffentlich zugestellt werden, wenn bei einer Zustellung im Auslande die Befolgung der für sie bestehenden Vorschriften nicht ausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht. Das O. G. stellt fest, daß die von dem Anwalt der Klägerin an das deutsche Konsulat und an die deutsche Gesandtschaft in Lissabon gerichteten brieflichen Anfragen unbeantwortet geblieben sind, und entnimmt hieraus, daß es unmöglich gewesen sei, einen Nachweis dafür zu erhalten, daß die Zustellung auf diplomatischem Wege ausgeführt worden sei. Dem gegenüber macht die Revision geltend, nicht an den Zuständen des portugiesischen Staates oder an dem Verhalten der portugiesischen Behörden sei der Versuch der Zustellung auf dem Wege des § 199 gescheitert,

sondern nur an der Untätigkeit der deutschen Diplomatie, über die sich die Klägerin an zuständiger Stelle hätte beschweren können und sollen. Allein es ist unstreitig, daß die deutsche Gesandtschaft in Lissabon die an die portugiesischen Behörden übersandten Schriftstücke nicht hat zurückerhalten können, nachdem auf diplomatischem Wege um Herbeiführung der Zustellung ersucht worden war. Von einem untätigen Verhalten der Gesandtschaft kann hiernach keine Rede sein, vielmehr ergibt sich aus jener Tatsache, daß das Hindernis bei den portugiesischen Behörden gelegen sein muß. Die Befolgung der Vorschriften für die Zustellung im Auslande (§ 199) hat hiernach nicht nur keinen Erfolg gehabt, sondern keinen Erfolg versprochen. Damit ist der Voraussetzungen des § 203 Abs. 2 mehr als genügt.

3. Die Beklagte hat eingewendet, sie sei durch das Handelsgericht in Lissabon zur Zahlung an die Firma A. verurteilt worden; auf Grund einer im Oktober 1908 durch das portugiesische Gericht bewirkten Pfändung ihres Guthabens bei der „Compagnie Royale des chemins de fer Portugais“ sei ihre Schuld im Oktober 1910 an die Firma A. durch die genannte Compagnie gezahlt worden. Die Richtigkeit dieser Behauptung steht fest, das Ergebnis würde hiernach allerdings die zweimalige Zahlung derselben Schuld sein. Die Beklagte hat nun ausgeführt: Unter keinen Umständen dürfe die Anwendung des inländischen Rechtes dazu dienen, zugunsten eines Inländers einem anderen Inländer Schaden zuzufügen; auch die Revision hat die Unbilligkeit des Ergebnisses betont. Allein mit demselben Rechte würde sich die Klägerin über Unbilligkeit des Ergebnisses beschweren können, wenn sie ihr durch die gültige deutsche Arrestpfändung erworbenes Recht preisgeben müßte, damit nicht der Beklagten durch die später im Auslande erzwungene Zahlung Nachteile entstehen. Die portugiesischen Gerichte haben die älteren deutschen Arrest- und Vollstreckungsmaßregeln nicht beachtet und haben die Zahlung an die Firma A. aus dem im Bereich ihrer Gerichtsbarkeit befindlichen Vermögen der Beklagten herbeigeführt. Dieses Verfahren — mochte es vom portugiesischen Standpunkt aus gerechtfertigt sein oder nicht — richtete sich gegen die Beklagte, nicht gegen die Klägerin, mit der die portugiesischen Gerichte überhaupt nichts zu tun hatten, und die Beklagte kann nicht den ihr dadurch zugefügten Schaden auf die Klägerin abwälzen.

Den Einwand der Tilgung kann die Beklagte der Klägerin nicht entgegensetzen. Das OLG. nimmt an, daß die Zahlung in Portugal im Verhältnis zur Klägerin unwirksam sei. Zur Begründung verweist es auf §§ 135, 136 BGB. Die Revision wendet ein, daß § 135 Abs. 1 Satz 2 nicht auf eine ausländische Zwangsvollstreckung anzuwenden sei. Dem OLG. muß aber beigegeben werden, selbst wenn man die §§ 135, 136 BGB. außer Betracht läßt. Durch den rechtsgültigen deutschen Arrestvollzug war für die Klägerin ein Pfandrecht begründet worden, das wie ein rechtsgeschäftlich begründetes die Folge hatte, daß die Beklagte mit Rechtswirkung nur noch an ihre Gläubigerin und die Klägerin gemeinschaftlich zahlen konnte (§§ 930, 804 ZPO., § 1281 BGB.). Auf eine an die Firma A. allein geleistete Zahlung kann sich die Beklagte nicht berufen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß diese Zahlung in Portugal erzwungen worden ist. Auch sonst kann es geschehen, daß ohne den Willen des Schuldners einer gepfändeten Forderung Vorgänge eintreten (z. B. Vereinigung von Schuld und Forderung) in der Person des Schuldners durch Erbgang, die an sich die Forderung zerstören, ohne daß der Untergang dem Pfändungsgläubiger gegenüber geltend gemacht werden kann. (Urt. des VII. BG. vom 3. November 1911, VII 150/11). — — —

## II.

Wenn der Vorerbe ein Nachlaßgrundstück verkauft und aufläßt, so steht der Vertrag nicht kraft Gesetzes unter der Bedingung, daß die Nacherben zustimmen; die Erfüllung des Vertrags ist auch nicht unmöglich. Auslegung des Vertrags bei Prüfung der Frage, ob die Bedingung vertragsmäßig vereinbart ist. Vereitelung der Bedingung wider Treu und Glauben. Durch einen Vertrag vom 24. August 1910 haben die Beklagten, vertreten durch ihren Pfleger, das zu dem Nachlasse ihres Vaters gehörende Grundstück Bl. 3383 an die Kläger verkauft; am nämlichen Tage haben sie es aufgelassen. Am 25. August 1910 ersuchte der Pfleger das Amtsgericht, den Kaufvertrag sowie die Auflassung vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, und am 26. August wurde ihm die Genehmigung durch den Vormundschaftsrichter mündlich erteilt. Noch am demselben Tage machte der Pfleger den mittlagenden Ehemann mit der Genehmigung bekannt. Zur Eintragung der Kläger als Eigentümer ist es jedoch nicht gekommen. Am 27. August 1910 verkaufte vielmehr der Pfleger der Beklagten das nämliche Nachlaßgrundstück zu günstigeren Bedingungen an den Privatmann B., worauf es diesem aufgelassen wurde. In der letztwilligen Verfügung des Vaters der Beklagten ist auch eine Nacherbsfolge angeordnet worden. Pfleger der Nacherben war der Rechtsanwalt Dr. W. Der Pfleger der Beklagten trug ihm den Sachverhalt vor, und die Folge war, daß Dr. W. die Genehmigung zu dem Kaufvertrage mit den Klägern versagte, dagegen den Verkauf an B. nebst der Auflassung genehmigte. Die beiden Pfleger suchten alsdann noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach; dieses widerrief die zum Vertrage vom 24. August 1910 erteilte Genehmigung und genehmigte die mit B. geschlossenen Rechtsgeschäfte. Am 24. Dezember 1910 trug das OLG. den B. als Eigentümer ein. Die Kläger nehmen an, daß sie infolge der vom Vormundschaftsgerichte am 26. August 1910 wirksam erteilten Genehmigung ein unentziehbares Recht auf Erfüllung des Kaufvertrages vom 24. August 1910 erlangt haben, und haben demgemäß geflagt: die Beklagten zu verurteilen, ihnen zur gesamten Hand das Eigentum an dem Nachlaßgrundstücke zu verschaffen, und zwar beschränkt durch Eintragung der Rechte der Nacherben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: 1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts fußt auf der Annahme, daß der Kaufvertrag unter der „stillschweigenden selbstverständlichen Bedingung“ geschlossen sei, daß ihm die Nacherben zustimmen würden. Diese Annahme ist indessen nicht bedenkenfrei begründet. Von einer sog. Rechtsbedingung kann keine Rede sein. Das Urteil steht eine solche Bedingung als vorhanden an, wenn sie, auf der Rechtsordnung beruhend, dem Rechtsgeschäfte schon an und für sich beizuwohnt. Nun ist aber die Wirksamkeit des Kaufvertrages vom 24. August 1910 nicht schon aus gesetzlichen Gründen von der Zustimmung der Nacherben abhängig gewesen. Das Gesetz beschränkt nach den §§ 2113—2115 nur das Verfügungsrecht der Vorerben, zieht ihnen damit aber nicht die Befugnis, sich als Schuldner zu verpflichten, wie eine derartige Befugnis auch der Ehefrau und dem Gemeinschaftsdarlehner trotz des ihnen nach den §§ 1395, 1398 BGB. oder §§ 6, 7 RD. mangelnden Verfügungsrechtes bleibt. (Bgl. Kommentar v. RGR. Vorbem. 7 vor § 104 BGB.). Verkauft deshalb der Vorerbe ein zu der Erbschaft gehöriges Grundstück, und ist der Kaufvertrag rechtsbändig, dann ist der Vorerbe zur Erfüllung verpflichtet, und es sind in dieser Hinsicht nur die allgemeinen Grundsätze von der Leistungspflicht des Schuldners (§ 241, 242) in Verbindung mit den besonderen, die Verpflichtung des Verkäufers regelnden Bestimmungen des §§ 433 ff. BGB. anzuwenden. Gemäß § 2113 BGB. kann allerdings die Verfügung

des Vorerben über ein Grundstück nachträglich bei Eintritt der Nacherbsfolge wieder unwirksam werden, soweit sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Würde aber auf diesem Wege die Leistung des Vorerben in der Folge wieder vereitelt, so käme nur in Frage, ob der Vorerbe dem Käufer wegen der Entziehung der Kaufsache auf Grund des Vertrages auf Schadenersatz haften müßte; dagegen enthebt die Möglichkeit solcher Folgen den Vorerben nicht der Verpflichtung, den Vertrag zunächst zu erfüllen und dem Käufer das verkaufte Grundstück zu übereignen. Hat der Käufer das Bestehen der Nacherbschaft gekannt, dann büßt gemäß § 439 BGB. der Käufer nur das Recht ein, vom Verkäufer nach § 434 die Beseitigung der Last zu verlangen, es müßte denn der Verkäufer die Beseitigung der Last ausdrücklich zugesagt haben. Aber ein Recht kann der Verkäufer aus § 439 für sich niemals herleiten, namentlich nicht das Recht, die Erfüllung des Vertrages zu verweigern. Jedenfalls ist die Erfüllung nicht unmöglich, wenn der Käufer nur der Gewährleistungspflicht aus § 434 nicht entsprechen kann. Alles in allem liegt hier die Sache also nicht anders als bei einer auflösenden Bedingung. Wird unter einer solchen veräußert, dann bleibt die Verfügung bis zum Eintritt der Bedingung wirksam und wird erst infolge des Eintritts der Bedingung unwirksam (§ 158 Abs. 2). Im Falle des § 2113 BGB. endigt die Wirksamkeit der Verfügung freilich auch im schlimmsten Falle immer nur, soweit durch sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt werden würde. Vgl. Mot. Bd. V S. 114 ff. und Prot. Bd. V S. 97, 98, wo der Standpunkt vertreten wurde, daß der Vorerbe dem Käufer verbunden sei und daß er die Erfüllungsgeschäfte an und für sich vornehmen dürfe; es wurde dort auch abgelehnt, die Handlungen des Vorerben dem Nacherben gegenüber deswegen ungültig werden zu lassen, weil es sich bei ihnen um Erfüllungsgeschäfte gegenüber der obligatorischen Verpflichtung handle. Es kommt hinzu, daß der Nacherbe dem Vorerben gegenüber verpflichtet sein kann, in die Verfügung einzuwilligen (§ 2120 BGB.). Und so steht hier auch noch dahin, ob nicht auch die Nacherben der Beklagten ihre Einwilligung zur Veräußerung des Nachlassgrundstücks, sei es freiwillig, sei es nach § 2120 unfreiwillig gegeben haben würden, falls der Pfleger der Beklagten den zweiten Kaufvertrag nicht geschlossen hätte; in diesem Falle wäre die Gefahr der nachträglichen Vereitelung der Verfügung der Beklagten dauernd beseitigt worden. Unhaltbar ist also die Annahme des OLG., daß die Gültigkeit des Vertrages vom 24. August 1910 ohne weiteres durch die Zustimmung der Nacherben bedingt gewesen sei.

2. Die weitere Annahme, daß die Zustimmung der Nacherben von den Vertragsschließenden jedenfalls rechtsgeschäftlich zur Bedingung erhoben sei, stützt sich im wesentlichen darauf, daß beide Teile von dem Vorhandensein der Nacherbschaft Kenntnis gehabt haben, und daß die Kläger nicht ein durch Nacherbenrechte beschränktes Eigentum erwerben wollten. Daß die Vertragsschließenden keine ausdrückliche Abrede getroffen und in den Vertrag aufgenommen haben, würde die Annahme des OLG. allerdings nicht ausschließen. Denn ließe sich nach den Umständen, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nichts anderes denken, als daß beide Vertragsteile stillschweigend darüber einig gewesen seien, die Wirksamkeit des Kaufvertrages von der Zustimmung der Nacherben abhängig zu machen, dann müßte allerdings auch angenommen werden, daß der Vertrag nur mit dieser Bedingung zustande gekommen ist. Indessen die Umstände liegen nicht so, daß kein Zweifel an einem Einverständnis der beiden Vertragsteile bestehen kann, wie es das OLG. vorauszusetzen scheint. Daß auch die Kläger das Vorhandensein der Nach-

erbschaft gekannt haben, ist nicht damit unvereinbar, daß sie gleichwohl unbeschränktes Eigentumsrecht erwerben wollten. Und damit ist um so mehr zu rechnen, als das OLG. feststellt, daß beide Vertragsteile auf die Zustimmung der Nacherben gerechnet haben. Die Kläger können aber auch davon ausgegangen sein, daß es Sache der Verkäufer sei, für Gewährung eines dauernd wirksamen Eigentums einzustehen oder im Falle des Unvermögens Ersatz zu leisten. Und daß die Kläger wirklich diese Willensrichtung verfolgt haben, dafür spricht ihre Behauptung, daß der Vertreter der Beklagten sich zur Verbringung der Genehmigung der Nacherben verpflichtet habe. Das Berufungsurteil glaubt dieser Behauptung jede Tragweite damit genommen zu haben, daß es ausführt, der Vertreter der Beklagten könne mit der ihm von den Klägern in den Mund gelegten Erklärung nicht mehr versprochen haben als seine Bemühung um die Zustimmung der Nacherben. Indessen für die Frage, was die Kläger beabsichtigten, ob einen bedingungslosen oder einen bedingten Kauf, kommt es nicht darauf an, was ihr Gegner hat versprochen wollen, sondern darauf, was sie selbst beehrten. Das Urteil führt ferner aus, falls die Kläger eine Gewährleistung im angegebenen Sinne verlangt haben sollten, dann würde dieses Versprechen des Vertragsgegners auch in die Urkunde aufgenommen sein. Diese Schlussfolgerung ist nicht zwingend. Auch die von dem OLG. angenommene Bedingung ist nicht in den Vertrag aufgenommen und überhaupt nicht berechtigt worden. Der Vertrag ist vielmehr, nach dem Inhalt der Urkunde, bedingungslos geschlossen worden. Bei dieser Sachlage ist nicht schon festgestellt, daß auch die Kläger mit einer nur bedingten Gebundenheit der Verkäufer einverstanden waren. Fehlte es aber auch nur an dem Einverständnis der Kläger, dann ist der Annahme des OLG. der Halt entzogen, daß der Kaufvertrag mit der angeblichen Bedingung geschlossen sei. Sollte der Vertreter der Beklagten stillschweigend einen Vorbehalt gemacht haben, dann wäre das bedeutungslos, da ein nur einseitiger Vorbehalt, zumal ein nur insgeheim gemachter keine Vereinbarung zeitigen kann.

3. Geht man davon aus, daß der Vertrag vom 24. August 1910 bedingungslos geschlossen worden, dann bleibt kein Raum für die weitere Frage, ob der Pfleger der Beklagten die vom OLG. angenommene Bedingung wider Treu und Glauben vereitelt hat. Bemerkt sei jedoch, daß die Ausführungen des Urteils auch in diesem Punkte nicht bedenkenfrei sind. Das OLG. hat die Frage verneint, indem es annahm, daß der Pfleger der Beklagten den Nacherben gegenüber geradezu verpflichtet gewesen sei, ihren Pfleger von dem Stande der Dinge, namentlich von dem zweiten günstigeren Kaufvertrage zu benachrichtigen. Ferner hat das OLG. auch einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verfahren des Pflegers der Beklagten und der Vereitelung des Kaufvertrages verneint. Allein die Vereitelung des Kaufvertrages wäre gegebenenfalls schon darauf zurückzuführen, daß der Pfleger den zweiten Kaufvertrag geschlossen hat. Denn alles Weitere, die Verfassung der Zustimmung des Pflegers der Nacherben sowie der Widerruf der vom Vormundschaftsgerichte erteilten Genehmigung ist durch das Vorhandensein des zweiten Vertrages verursacht worden. Der Widerruf der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung war freilich bedeutungslos, da die Genehmigung den Klägern bekannt gemacht und dadurch unwiderruflich geworden war (§ 55 FGG.).

Ob das Verhalten des Pflegers der Beklagten wider Treu und Glauben verstoßen hat, ist i. S. des § 162 BGB. nicht allein danach zu entscheiden, welche Rücksicht der Pfleger auf die Nacherben zu nehmen hatte, auch nicht danach, was ihm im Interesse der Beklagten selbst geboten schien, sondern wesentlich danach, welche Verpflichtungen den Klägern gegen-

über bestanden, und danach, ob der Pfleger im Verhältnis zu den Klägern bei Vereitelung ihrer Vertragsansprüche wider Treu und Glauben gehandelt hat. Zu prüfen wäre also, ob es mit Treu und Glauben vereinbar war, daß der Pfleger nachträglich den zweiten Kaufvertrag schloß und dem Pfleger der Nacherben sogleich von dem zweiten Verträge Kenntnis gab. Treu und Glauben entspricht es im allgemeinen, daß Verträge treulich erfüllt werden, und wenn die Wirksamkeit eines Vertrages von einer Bedingung abhängt, deren Erfüllung von dem Willen des Verpflichteten an sich unabhängig war, entspricht es im allgemeinen nicht Treu und Glauben, wenn der Verpflichtete in den Gang der Dinge dadurch eingreift, daß er eine Tatsache herbeiführt, die — ihm bewußt — dazu angetan ist, die Erfüllung der Bedingung zu hindern. Hier war die Erteilung der Zustimmung der Nacherben zum Kaufvertrage vom 24. August 1910 ausschließlich Sache ihres Pflegers. Die neue Tatsache, die der Pfleger der Beklagten herbeiführte, war der Abschluß des zweiten Vertrages, und daß sie die Entschlüsselung des Pflegers der Nacherben beeinflussen würde, jedenfalls beeinflussen konnte, das kann dem Pfleger der Beklagten nicht entgangen sein. (Urt. des V. ZS. vom 27. November 1911, V 220/11). — — — n.

## III.

**Inneres Verhältnis zwischen drei Gesamtschuldnern, von denen einer nach dem Haftpflichtgesetz, einer nach § 823 BGB. und einer nach § 831 BGB. haftet.** Aus den Gründen: Für den Schaden haften die Klägerin (eine Eisenbahngesellschaft) gemäß dem Haftpflichtgesetz, der Postfiskus nach § 831 BGB. und der Beklagte auf Grund des § 823 BGB. Das Verhältnis dieser Schuldner zueinander ist nicht das der sog. „unechten Gesamthaftung“ sondern ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne von § 426 BGB. Nach dem Grundsatze dieser Bestimmung sind sie also im Innenverhältnis zu gleichen Teilen verpflichtet. Daß für die vorliegende Sachlage im Sinne des Gesetzes etwas anderes bestimmt sei, ist nicht anzuerkennen. Die Bestimmungen des § 840 Abs. 2 und 3 BGB. geben besondere Vorschriften für das Innenverhältnis des Geschäftsherrn und Aufsichtspflichtigen zum Geschäftsführer und der zu beaufsichtigenden Person, sowie für das Verhältnis der nach den §§ 833–838 BGB. Verpflichteten zu einem dritten Verpflichteten. Keine Bestimmung ist aber vorhanden für das Verhältnis des aus dem Haftpflichtgesetz Verpflichteten zu dem, der gemäß § 823 BGB. verpflichtet ist, wie es hier vorliegt. Ob und inwieweit eine Ausdehnung der Bestimmungen des § 840 BGB. zulässig ist, kann dahinstehen. Wäre der maßgebende Grundgedanke des Gesetzes, daß derjenige, der aus wirklichem Verschulden haftet, keinen Anspruch auf Ausgleichung hat gegenüber dem, der nur aus vermutetem Verschulden haftet, und daß beide keinen Anspruch haben gegenüber dem, der nur wegen Gefährdung und bloßer Verursachung haftet, so könnte dies nur dazu führen, daß die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten keine Haftung träge. Unzutreffend ist die Ausführung des ZS., daß im Innenverhältnis nur zwei Haftungen bestehen, nämlich die der Klägerin und die des Beklagten, nicht aber auch die des Postfiskus, und daß deshalb die Klägerin keinen Ausgleichungsanspruch habe. Denn die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 BGB. ist eine solche aus vermutetem eigenen Verschulden, nicht eine solche aus fremdem Verschulden. Sie tritt also als selbständige Haftung neben die der andern Gesamtschuldner. Nur im Innenverhältnis zum Geschäftsführer soll sie nach § 840 Abs. 2 zurücktreten. (Urt. des III. ZS. vom 21. Nov. 1911, III 647/10). — — — n.

2511

## IV.

**Haftung des Gerichtsvollziehers, der grundlos einen Versteigerungstermin aufhebt.** Aus den Gründen: Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts haftet der Gerichtsvollzieher dem Auftraggeber auf Schadensersatz aus dem Vertrage, wenn er bei Ausführung des Zwangsvollstreckungsauftrags dem Befehle oder der Geschäftsanweisung schuldhaft zuwiderhandelt. Bei fehlender Zustimmung des Gläubigers durfte der Beklagte den Zwangsversteigerungstermin vom 29. Dezember 1902 nur aufheben, wenn einer der in den §§ 775, 776 ZPO. bezeichneten Fälle vorlag. Da keine öffentliche Urkunde vorgelegt war, aus der sich ergab, daß zur Abwendung der Vollstreckung Sicherheit geleistet sei (§ 775 Nr. 3 ZPO.; vgl. Schönfeld „Der preussische Gerichtsvollzieher“ 6. Aufl. S. 175, Seuffert, ZPO. Anm. 4 zu § 775), kann es sich nur darum handeln, ob der Beklagte den Fall des § 775 Nr. 2 ZPO. für gegeben erachten durfte. In dem Beschlusse des Amtsgerichts vom 24. Dezember 1902 war die Einstellung der Zwangsvollstreckung davon abhängig gemacht, daß der Antragsteller dem Gerichtsvollzieher die Leistung einer Sicherheit von 1500 M nachweise. Dieser Beschluß war dem Beklagten am 24. Dezember vorgezeigt. Das war aber keine gerichtliche Entscheidung, aus der sich ergab, daß „die einstweilige Einstellung der Vollstreckung oder einer Vollstreckungsmäßregel angeordnet“ sei (§ 775 Nr. 2). Denn die Wirksamkeit der Anordnung war von dem Eintritt der Bedingung abhängig. Dadurch, daß der Beklagte den Termin aufhob, ohne daß die Bedingung eingetreten war, verlegte er schuldhaft seine Vertragspflicht gegen den Gläubiger. Ob die Hinterlegung der Sicherheit in der Zeit bis zum Versteigerungstermin noch möglich war, hatte der Beklagte nicht zu prüfen, er war an die amtsgerichtliche Anordnung gebunden. Dafür, daß der Gläubiger mit der Terminsaufhebung einverstanden sein würde, hatte der Beklagte nicht den geringsten Anhalt. Wenn der Gläubiger der Aufhebung späterer Termine zugestimmt hat, so gestattet das keinen Rückschluß auf das Vorhandensein eines Einverständnisses mit der Aufhebung des Termins vom 29. Dezember 1902. Denn später war die Sachlage verändert: die Sicherheit war hinterlegt, Anschlußpfändungen hatten stattgefunden und der Holzhändler L. war nicht mehr wie früher bereit, die gepändeten Maschinen zu angemessenem Preise zu ersteigern. (Urt. des III. ZS. vom 21. November 1911, III 612/10). — — — n.

2501

## V.

**Inwieweit wirkt die Beschränkung der Erbenhaftung auf die Pflicht zur Zahlung der Prozeßkosten?** Aus den Gründen: Hat die als Erbe in Anspruch genommene Partei die Beschränkung ihrer Haftung nicht vor der Rechtskraft des Urteils geltend gemacht und ist daher im Urteil der Vorbehalt aus § 780 ZPO. nicht ausgesprochen worden, so kann sie sich auf die Beschränkung ihrer Haftung nicht mehr berufen, insbesondere nicht mit der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.), was sich schon daraus ergibt, daß der § 785 ZPO. den § 780 ZPO. nicht mit auführt (RGZ. 59, 301; Gaupp-Stein ZPO. § 780 II). Auf die Prozeßkosten bezieht sich zudem der Vorbehalt nur insoweit, als sie bereits in der Person des Erblassers entstanden waren. Die Haftung für die Prozeßkosten und zwar nicht nur dem Gegner sondern auch dem Fiskus gegenüber entsteht durch die Prozeßführung als solche und ruht deshalb auf dem ganzen Vermögen der Partei, sollte diese auch in der Hauptsache nur beschränkt haften, z. B. als Erbe nur mit dem Nachlasse (Gaupp-Stein § 780 II, letzter Absatz; Vorbem. IV Abs. 2 vor § 2 ZPO.). (Beschl. des V. ZS. vom 11. November 1911, V 217/10). — — — n.

2515

## VI.

**Beweiskraft einer Notariatsurkunde (§ 415 ZPO.).**

Ist der Einwand zulässig, der Unterzeichnende habe beim Verlesen der Urkunde einen Teil überhört und die Urkunde in dem Bewußtsein unterschrieben, daß nur das zuvor Verabredete beurkundet sei? Das OLG. hält folgendes für erwiesen. Weder der Kläger noch sein Bruder haben sich für die Schuld des D. verbürgen wollen; vielmehr hat der Rechtsbeistand des D., der den Entwurf zur Urkunde angefertigt hat, in diesen ohne Wissen und Willen des Klägers und seines Bruders die Bürgschaftsklausel hineingenommen. Der Notar hat die Notariatsakte ohne Kenntnis der Vorverhandlungen aufgenommen, auch nicht gewußt, daß vor Verlesung der Akte die Übernahme einer Bürgschaft weder abverlangt noch versprochen war; er hat daher auch den M. u. nicht gefragt, ob er für sich und den Kläger eine Bürgschaft übernehmen wolle. Auch Sch. hat eine solche Frage an M. u. nicht gerichtet, obgleich er bei der Verlesung anwesend war. Dieser hat ferner nicht den Willen gehabt, daß die in der Notariatsakte enthaltene Bürgschaftserklärung gelten solle; denn er hat diese Erklärung bei der Verlesung der Akte überhört und die Akte in dem Bewußtsein unterschrieben, daß er nur das genehmige, was er mit D. verabredet hatte. Auf Grund dieser Tatsachen ist das OLG. zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger keine Bürgschaft übernommen und den im § 415 Abs. 2 ZPO. zugelassenen Beweis geführt habe, daß insoweit der Vorgang unrichtig beurkundet worden sei. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die rechtliche Beurteilung des OLG. steht mit den Grundfällen in Einklang, die das Reichsgericht in gleichgelagerten Fällen wiederholt ausgesprochen hat (RGZ. Bd. 50 S. 420 ff.). Es ist freilich nicht erforderlich, daß der Beteiligte vor dem Notar zunächst mündlich die Erklärung abgibt, die dann der Notar beurkundet, es genügt vielmehr, wenn der Notar von einem Beteiligten oder von einem Dritten Mitteilung von dem zu beurkundenden Vertragsinhalt erhält, die Urkunde daraufhin vorbereitet und sich dann darauf beschränkt, sie den Beteiligten vorzulesen. Dagegen kann der Revision nicht beigegeben werden, daß die Urkunde formell unanfechtbar geworden sei und die Beteiligten nicht damit gehört werden könnten, daß sie die Erklärung im Rechtsinne nicht abgegeben hätten, falls sie die Erklärung durch eine widerspruchsfreie Unterzeichnung genehmigen. Zeitgestellt hat das OLG., daß die Bürgschaftserklärung von M. u. nicht abgegeben worden ist und auch nicht abgegeben werden sollte. Damit ist der Notariatsurkunde in ihrem wesentlichen Teile der Glaube entzogen, und es kann sich nur fragen, welche Bedeutung die beurkundete Genehmigung und Unterzeichnung der Notariatsurkunde durch M. u. hat. Die zur Erfüllung der Form im § 177 ZPO. vorgeschriebene Genehmigung und Unterzeichnung der Beteiligten ist an sich nicht die beurkundete Erklärung selbst oder etwa eine Wiederholung dieser Erklärung; jedenfalls ist nach § 415 Abs. 2 ZPO. der Gegenbeweis auch gegenüber der Beurkundung der Genehmigung als eines Teils des „Vorgangs“ zulässig; das ergibt nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung. Eine Genehmigung der in einer Urkunde enthaltenen Erklärung liegt aber nicht vor, ihr Vorhandensein ist daher „unrichtig beurkundet“, soweit es sich um Erklärungen handelt, die tatsächlich nicht abgegeben und beim Verlesen überhört worden sind, die daher der Beteiligte weder genehmigen konnte, noch wollte. Eine andere Beurteilung würde nur eintreten haben, wenn die Genehmigung sich auch auf dem Beteiligten nicht bekannt gewordene Erklärungen erstrecken sollte. (Urt. des VI. ZS. vom 6. November 1911, VI 429/10). — — — n.

## B. Straffachen.

## I.

**Gesellschaft zum Zwecke der Güterzertrümmerung.** (Art. 19 GrundGG.). Aus den Gründen: Für die Annahme einer Verletzung des Art. 19 des Gesetzes vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betr., besteht kein Anhalt. Die Strafkammer hat die zum Zwecke der Anwesenzertrümmerung zwischen dem Angeklagten und den beiden anderen Beteiligten geschaffenen Rechtsbeziehungen aus dem Gesichtspunkt einer Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. beurteilt. Das unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Der Beitrag eines Gesellschafters kann nach § 706 Abs. III BGB. in der Leistung von Diensten bestehen; es ist deshalb auch nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer den Angeklagten insofern an einem etwaigen Gesellschaftsverlust für beteiligt erachtet hat, als er im Falle eines ungünstigen Ergebnisses der Zertrümmerung einen Gegenwert für seine Dienste ganz oder teilweise nicht zu erwarten hatte; außerdem kam aber hierzu noch der Ausfall eines Erlasses der von dem Angeklagten für die Gesellschaftszwecke zu machenden Auslagen in Betracht. Uebrigens würde die Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn der Angeklagte vereinbarungsgemäß einen Gesellschaftsverlust überhaupt nicht mitzutragen gehabt hätte (Urteil des III. ZS. vom 9. Dezember 1902, III 278/1902). Rechtlich bedenkenfrei konnte die Strafkammer annehmen, daß der Angeklagte, da er als Gesellschafter (stillen Teilhaber), also mittelbar im eigenen Interesse und auf eigene Rechnung, an der Zertrümmerung mitgewirkt hat, nach Art. 19 des Gesetzes vom 2. Februar 1898 „im eigenen Namen“ zertrümmert hat. Sinn und Zweck des Gesetzes lassen seine Worte nicht nur rein formell verstehen; es müssen vielmehr auch Fälle der vorliegenden Art unter das Gesetz fallen, soll nicht seiner Umgehung ein weites Feld eröffnet werden. (Urt. des I. StS. vom 5. Oktober 1911, I D 516/11). — — — n.

## II.

**Einziehung im sog. objektiven Verfahren nach §§ 41, 42 StGB. bei freisprechendem Urteile des Schwurgerichts.** Der Angeklagte war zur Last gelegt in gedruckten „Prospekten“ und in Zeitungen zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Gegenstände angeündigt und angepriesen zu haben (§ 184a Nr. 3 StGB.). Zur Aburteilung war das Schwurgericht zuständig. Die Geschworenen verneinten die Hauptfrage, deshalb wurde die Angeklagte freigesprochen. Nach der Verkündung des Spruchs der Geschworenen beantragte der StA. gemäß § 42 StGB. die Prospekte einzuziehen. In dem schwurgerichtlichen Urteil ist der Antrag nicht berührt. Wohl aber wurde nach der Verkündung des Urteils ein Gerichtsbeschluss verkündet: „Da die Geschworenen die Schuldfrage verneint haben, kann das Gericht dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einziehung nicht entsprechen.“ Die Revision des StA. hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Allerdings konnte es sich nach der Freisprechung der Angeklagten nicht um eine „Einziehung“ der Druckschriften handeln, wie sie der § 40 StGB. vorsieht. Auch dann, wenn § 42 StGB. zutrifft, wenn die Verfolgung oder die Verurteilung einer „bestimmten“ Person nicht ausführbar ist, erfordert die Einziehung von Gegenständen, die durch ein vorzügliches Verbrechen oder Vergehen hervorgerufen oder zur Begehung eines solchen bestimmt sind, den Nachweis einer strafbaren Handlung, die von einer Person schuldhaft begangen worden ist, m. a. W. die Feststellung einer Straftat nach ihrer äußeren und inneren Seite. Hiervon kann hier wohl kaum mehr gesprochen werden, da die Geschworenen

die Schuld der Angeklagten verneint haben. Da sich aber der StA. in seinem freilich nicht genau gefaßten, auf Einziehung lautenden Antrag ganz allgemein auf den auch den § 41 mit hereinziehenden § 42 StGB. berufen hatte, und da § 41 StGB. gerade Bestimmungen für Druckschriften strafbaren Inhalts gibt, mußte das Gericht prüfen, ob nicht trotz der Freisprechung die Druckschriften, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen seien, sofern festgestellt werden konnte, daß ihr Inhalt strafbar war, d. h. daß sich in ihnen der äußere Tatbestand einer strafbaren Handlung, hier etwa des § 184 a Nr. 3 StGB. verwirklichte, und daß irgendeine Person denkbar war, die als Täter verfolgt und verurteilt werden könnte. Das war um so mehr angezeigt, als das Gesetz in § 41 StGB. die zu treffenden Maßregeln bindend vorschreibt, nicht wie in § 40 StGB. ihre Anordnung von Zweckmäßigkeitsgründen abhängig macht. Auch die Worte des § 42 StGB.: „so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden“ sind nicht in dem Sinne aufzufassen, als ob in den Fällen des § 42 StGB. die Verhängung der Maßnahmen rein in das Ermessen des Gerichts gestellt wäre, vielmehr bedeuten sie nur, daß unter den in § 42 StGB. angegebenen Voraussetzungen das sog. objektive Strafverfahren zulässig sein soll.

Daß sich aber das Schweigen des Urteils in Verbindung mit dem allerdings der Vorschrift des § 259 StPO. nicht entsprechenden Gerichtsbeschuß und seiner Begründung dahin deuten, daß das Schwurgericht über den Antrag nicht aus Versehen hinweggegangen ist, sondern ihn abgelehnt hat, weil es sich aus rechtlichen Gründen nicht für befugt hielt, auf Einziehung oder vielmehr auf Unbrauchbarmachung zu erkennen, so beruht auch die angefochtene Entscheidung auf einem sachlichen Verstoß, nämlich auf einer unrichtigen Auslegung der §§ 41, 42 StGB. Die Anordnung der Unbrauchbarmachung darf nur unterbleiben, wenn es an dem Nachweis gebricht, daß die Schrift überhaupt einen strafbaren Inhalt hat, daß die in ihr verkörperte Rundgebung nicht einmal den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung darstellt. Fehlt es dagegen nur gegenüber einem Angeklagten an der Möglichkeit der Feststellung der inneren Tatsache, sei es, daß ein Verschulden aus allgemeinen Gründen zu verneinen ist, sei es, daß ein besonderer Strafausschließungsgrund vorliegt, so ist das an sich noch kein Hindernis für die Anwendung der §§ 41, 42 StGB. Hier haben die Geschworenen die Schuld der Angeklagten in Beziehung auf ein Vergehen nach § 184 a Nr. 3 StGB. verneint. Ihr Spruch entbehrt, wie jeder Geschworenenpruch, der Gründe, und er läßt nicht erkennen, ob die Geschworenen eine strafbare Handlung nicht als gegeben erachtet, oder ob sie nur den inneren Tatbestand nicht für erwiesen angesehen haben. Schon dieser Umstand muß dazu führen, daß die Beantwortung der Frage der Unbrauchbarmachung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen nach §§ 41 und 42 StGB. zur Zuständigkeit des Gerichts und nicht der Geschworenen gehört, und daß dies für die Prüfung des Vorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen wie der tatsächlichen Unterlagen zu gelten hat. Die tatsächliche Grundlage insbesondere kann nicht in dem Geschworenenpruch gefunden werden, sondern es muß die Richterbank die nötigen Feststellungen treffen. Andere Fragen aber an die Geschworenen zu stellen, als die unter §§ 292 ff. StPO. vorgesehenen, verbietet sich von selbst. (Urt. des I. StS. vom 30. Okt. 1911, I D 803/11).

2510

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Daß die in einem auflösend bedingten Vertrag unbedingt erklärte Auflassung ohne weiteres im Grundbuche eingetragen werden? (§§ 133, 158, 159, 925, 885 BGB.). Die bevollmächtigte Vertreter einer Kirchengemeinschaft haben mit kuratellamtlicher Genehmigung Grundstücke an das Mutterhaus der barmherzigen Schwestern in A. verkauft. Die Urkunde enthält folgende Bestimmung: „Die Beteiligten erklären, darüber einig zu sein, daß das Eigentum von der Kirchengemeinschaft in A. auf das Mutterhaus der barmherzigen Schwestern in A. übergehen soll, und bewilligen und beantragen demgemäß die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuche.“ Weiter ist bestimmt: „Die Rechtsbeständigkeit dieses Vertrags wird an die auflösende Bedingung geknüpft, daß die Verwendung eines Teiles des Kaufpreises zur Vergrößerung der Pfarrkirche genehmigt wird. Würde die Genehmigung versagt, so hätte der Vertrag als wieder aufgelöst und als nicht geschlossen zu gelten.“ Das OVA. hat den Vollzug abgelehnt. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Die Entscheidung hängt davon ab, ob die in der Ziff. II des Vertrags erklärte Auflassung von der in der Ziff. XII vereinbarten auflösenden Bedingung betroffen wird. Die Frage kann nur durch Auslegung des Vertrags nach § 133 BGB. gelöst werden. Daraus, daß das Mutterhaus gegen die Verfügung des OVA. Beschwerde einlegte, kann kein verlässiger Schluß auf den Willen der Vertragsschließenden abgeleitet werden. Das LG. hat nicht verkannt, daß die Parteien mit einem bedingten Kaufvertrage eine unbedingt Auflassung verbinden können. Es hat auch die zur Erforschung des wirklichen Willens dienlichen Mittel angewendet; es hat den ganzen Inhalt des Vertrags berücksichtigt und es ist ihm auch darin verpflichtet, daß die Vertragsschließenden die Auflassung von der Bedingung abhängig machen wollten, weil eine unbedingt Auflassung der Vertragsbestimmung widersprechen würde, daß mit dem Eintritte der Bedingung der Vertrag als aufgelöst und als nicht geschlossen zu gelten habe. Denn wenn die Grundstücke an das Mutterhaus aufzulassen und als deren Eigentum eingetragen wären, dann würden sie nicht deshalb an die verkaufende Stiftung mit rückwirkender Kraft zurückfallen, weil mit dem Eintritte der Bedingung der Vertrag als aufgelöst und nicht geschlossen gelten soll. Die Vorschrift des § 158 Abs. 2 BGB. könnte nicht wirksam werden, weil die Auflassung nach § 925 Abs. 2 keine Bedingung verträgt. Den Gründen des LG. könnte beigefügt werden, daß der von der Beschwerdeführerin behauptete Wille im Vertrag hätte erkennbar gemacht werden müssen. Damit hätte die Bestimmung verbunden werden können, daß im Grundbuche mit der Eintragung der Auflassung auch eine Vormerkung zur Sicherung der Verkäuferin für den Fall des Eintritts der Bedingung eingetragen werden solle. (Beschl. des I. StS. vom 1. Dezember 1911, Reg. III 78/1911).

2513

## II.

Auflassung eines Grundstücks bei befreiter Vorerbkchaft. (BVO. §§ 16, 19, 22, 52; BGB. §§ 2113, 2136). Im Grundbuche für S. ist als Eigentümerin eines Grundstücks Rosina St. und in der Abt. II das Recht der Magdalena R. als Nacherin eingetragen und bemerkt, daß Rosina St. als Vorerin über den Nachlaß frei verfügen könne. In einer notariellen Urkunde hat Rosina St. das Grundstück



an D. in S. verkauft. In der Urkunde wird die Auflassung erklärt und die Eintragung des Käufers bewilligt und beantragt. Am Schlusse beantragen die Verkäuferin und der Käufer das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß beim Vollzuge der Auflassung das Recht des Nachbarn gelöscht werde. Das GBA. hat den Vollzug abgelehnt. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Wenn der befreite Vorerbe ein eingetragenes Recht überträgt, das zur Erbschaft gehört, und wenn nicht feststeht, daß die Verfügung entgeltlich ist, so hat der Grundbuchrichter die Rechtsänderung nur einzutragen, wenn vorher der Vorerbe und das Recht des Nachbarn und die Befreiung des Vorerben eingetragen sind oder der Nachbar zu stimmt. Ist das Recht des Nachbarn gemäß § 52 GBO. eingetragen, dann ist der Nachbar — abgesehen von dem Falle der Löschung eines Rechtes (RGZ. 65, 214) — gegenüber jedem Rechtsnachfolger genügend gegen Verfügungen des Vorerben geschützt, die nach §§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB. unwirksam sein könnten und unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehen; der Grundbuchrichter aber braucht nicht darüber zu entscheiden, ob Rechte des Nachbarn durch die Verfügung geschädigt werden könnten (RGZ. 61, 228; 65, 214; Obernd., Das Reichsgrundbuchsrecht, 4. Aufl. Bd. II S. 613; Fuchs-Anheim, Das Grundbuchsrecht Bd. II S. 547). Die Verkäuferin ist als Vorerbin eingetragen, zugleich sind in gehöriger Weise in der 2. Abteilung das Recht der Nachbarn und die Befreiung der Vorerbin eingetragen. Wäre also nur die Eintragung der Auflassung beantragt, so müßte das GBA. angewiesen werden, anders zu verfügen.

Die Verkäuferin und der Käufer haben aber auch beantragt, das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß das Recht der Nachbarin gelöscht werde. Diesen Antrag hat das GBA. mit Recht zurückgewiesen. Das Recht der Nachbarin und die Befreiung der Vorerbin sind bei der Eintragung der Vorerbin zufolge der zwingenden Vorschrift des § 52 GBO. eingetragen worden. Das Grundbuch würde unrichtig, wenn bei der Eintragung der Vorerbin das Recht der Nachbarin nicht vermerkt würde, da dann das Grundbuch den Vorerben als unbeschränkt Berechtigten auswies, während er doch durch die Nachbarnfolge beschränkt ist. Durch die Löschung des Rechtes der Nachbarin würde also das Grundbuch nicht i. S. des § 22 GBO. berichtigt. Abgesehen von dem Falle der Berichtigung bedarf es aber nach § 19 GBO. der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der beantragten Eintragung betroffen wird. Die Nachbarn haben die Löschung nicht bewilligt, das GBA. konnte sie daher nicht vollziehen.

In dem Kaufvertrag ist beantragt, daß die Löschung gleichzeitig mit der Auflassung vollzogen werden solle; aus der weiteren Beschwerde ist zu entnehmen, daß der Käufer und die Verkäuferin glauben, das Recht der Nachbarin sei durch den Kaufvertrag gegenstandslos geworden und berühre dessen Bestand nicht; sie würden den Kaufvertrag nicht geschlossen haben, wenn sie die Fortdauer der Verfügungsbeschränkung und die Möglichkeit ihrer künftigen Einwirkung vor Augen gehabt hätten. Aus der Anordnung des „gleichzeitigen“ Vollzugs der Auflassung und der Löschung muß gefolgert werden, daß die Antragsteller bestimmt haben, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen solle (§ 16 Abs. 2 GBO.). In diesem Sinne hat das Grundbuchamt die Anträge aufgefaßt. Da dem zweiten Antrage nicht stattgegeben werden konnte, mußte der Vollzug der ganzen Urkunde abgelehnt werden. (Beschl. des I. ZS. vom 1. Dezember 1911, Reg. III 84/11).

W.

## B. Straßachen.

## I.

**Anschaffungen im Haushalte der Gemeinde dienen nicht dem Geschäftsbetriebe i. S. des Wandergewerbesteuergesetzes.** Der Angeklagte D. sucht als Reisender der Firma F. G. in T., die mit Feuerwehrgeschäften handelt, Bestellungen bei Gemeindeverwaltungen und Feuerwehren auf. Er hat den B. für die gleiche Tätigkeit gewonnen und ihn beauftragt, Bestellungen auf Schlauchverbindungsstücke nebst Ringen und Zubehör aufzusuchen. B. sprach zu diesem Zwecke bei mehreren Bürgermeistern und Feuerwehroberständen vor, ohne bestellt zu sein und zeigte ihnen Muster. B. war, wie D. mußte, mit keiner Steuer für den Gewerbebetrieb im Umherziehen veranlagt; er hatte weder eine Gewerbelegitimationskarte noch einen Steuerfestsetzungsbescheid, noch einen Wandergewerbebeschein. D. wurde von den Vorinstanzen auf Grund des Art. 20 WStG. verurteilt, die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer erbringt eine der Ausnahmen der §§ 44, 44a GewO. darin, daß B. die Bestellungen bei Personen aufgesucht habe, in deren „Geschäftsbetriebe“ Waren der angebotenen Art Verwendung finden, nämlich bei Gemeinde- und Feuerwehroberständen, und meint, das „Feuerlöschgeschäft“ sei ein Geschäftsbetrieb. Aber das Feuerlöschwesen ist eine öffentlich-rechtliche Aufgabe der Gemeinden, keine Erwerbstätigkeit. In der Tat hat der § 44 Abs. 3 GewO. bei dem Ausdruck „Geschäftsbetrieb“ anerkanntermaßen nur die um des Erwerbes willen betriebenen Geschäfte im Auge; an seiner Stelle stand ursprünglich das Wort „Gewerbebetrieb“ und die weitere Fassung wurde gewählt, um auch landwirtschaftliche Betriebe einzubeziehen. Was also eine Gemeinde oder eine Feuerwehr zu gemeinnützigen Zwecken anschafft, dient ebensowenig dem „Geschäftsbetriebe“, wie die Anschaffung von Bedarfsgegenständen im Haushalte eines einzelnen. Eine Reisetätigkeit wie die des B. darf also nur mit einem Wandergewerbebeschein nach § 55 der GewO. ausgeübt und muß versteuert werden. (Urt. vom 11. November 1911, RevReg. 524/11).

Ed.

2519

## II.

**Die Vorschrift in Art. 23 Abs. 2 des bayer. JagdG. ist eine Zwangsvorschrift.** Aus den Gründen: Nach Art. 23 Abs. 2 soll zur Zahlung einer dem Preise der Jagdkarte gleichkommenden Summe neben der gesetzlichen Strafe verurteilt werden, wer auf Grund des Abs. 1 Ziff. 1 bestraft wird, weil er von der Befugnis zur Jagdausübung Gebrauch macht, bevor er eine Jagdkarte gelöst hat, oder nachdem sie ungültig geworden ist. Diese Vorschrift ist zwingend; die Verurteilung zur Zahlung der Summe ist nicht dem Ermessen des Gerichts vorbehalten; das ist daraus zu entnehmen, daß das Wort „soll“, nicht das Wort „kann“ gebraucht ist. Der Angeklagte hat zwar nach der Übertretung des Art. 23 Ziff. 1 die Jagdkarte gelöst; dies schließt aber seine Verurteilung zur Zahlung einer dem Preise der Jagdkarte gleichkommenden Summe nicht aus. Das ist aus dem Wortlaute und dem Zwecke der Bestimmung in Abs. 2 des Art. 23 zu entnehmen. In eine Freiheitsstrafe wird die Summe nicht umgewandelt (Urt. vom 19. Oktober 1911, Rev.-Reg. 579/11).

Ed.

2496

## Oberlandesgericht München.

**Zeugnispflicht der Auskunftsteilen** (ZPO. §§ 383, 384). Die Auskunftsquellen einer Auskunftsteil werden von der Rechtsprechung sowohl unter ZPO. § 383 Nr. 5 (anvertraute Tatsachen) als unter § 384 Nr. 3 (Gewerbegeheimnis) gebracht (RGZ. Bd. 53 S. 16; SeuffW. Bd. 57 Nr. 181; SeuffBl. Bd. 76 S. 489; BayZ. 08 S. 228). Entbindet der anvertrauende Gewährsmann (hier der Beklagte) die Auskunftsteil von der Pflicht zur Geheimhaltung, so entfällt damit nur die Anwendung des § 383 Nr. 5, nicht aber die des § 384 Nr. 3. Hier handelt es sich allerdings nur darum, ob das Auskunftsmaterial der Auskunftsteil unaufgefordert oder erst auf ihre eigene Anfrage hin mitgeteilt worden ist. Allein auch durch ihre Verantwortung würde ein Gewerbegeheimnis offenbart, es würde aufgedeckt, in welcher Weise das Auskunftsmaterial gesammelt wird; nicht mit Unrecht wehren sich der Zeuge und die Auskunftsteil, der er angehört, gegen einen Zwang zur Aufdeckung solcher Einzelheiten eines Geschäftsbetriebs, der in hervorragendem Maße auf beiderseitige Verschwiegenheit aufgebaut und angewiesen ist. Eben deshalb kann sich auch der Beweisführer nicht über die etwaige Erschwerung seiner Prozeßlage beklagen; denn er mußte bei Uebersendung der Information damit rechnen, daß sie und die Art ihres Empfangs Geschäftsgeheimnis der Auskunftsteil wurden. Streitwert ist bei der Wichtigkeit des Zeugen für den Prozeß der ganze Streitbetrag des Prozesses (§§ 3 ZPO., 16 RGZ.; BayObLG. n. S. Bd. 5 S. 164). (Verschl. vom 20. September 1911; Versch.-Reg. Nr. 460 11). N.

## Bücheranzeigen.

**Jastrow, Hermann**, Amtsgerichtsrat zu Berlin. Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 5. vermehrte Auflage. Berlin 1911, J. Guttentag.

Die Ausgabe enthält außer dem GFG. das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit in Meer und Marine, das Preussische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Preussischen Vorschriften über Ortsgerichte und Schöngsamter sowie Auszüge aus verwandten Reichsgesetzen und einigen Preussischen Ausführungsgesetzen. In den Fußnoten sind übrigens auch die Vorschriften anderer Bundesstaaten verwertet.

**Rosse, Dr. A.**, Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. und ord. Hon.-Professor. Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). Mit den ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Erläuterungen. Von weil. Justizrat F. Pittbauer. 14. Auflage. X. 594 S. Berlin 1911, J. Guttentag. Preis geb. M. 5.—

Das bekannte Buch erscheint diesmal in einem neuen, etwas größeren und deshalb handlicheren Format. Der Anhang enthält außer dem G. das Depotgesetz und einen Abschnitt aus dem Wörfengesetz. Im Hauptteil sind mehrfach ergänzende Vorschriften des BGB. mit Erläuterungen versehen eingefügt. Die Ausgabe, die nun seit Jahrzehnten die Praxis und die Studierenden gan; besonders bevorzugt, wird auch in ihrer neuen Gestalt die alte Anziehungskraft behalten.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die jüngste Aenderung der Gewerbeordnung.** Auf das arg verklärte Gewand des Gewerberechts hat das Gesetz vom 27. Dezember 1911 (RGBl. 1912 Nr. 3 S. 139 ff.) wieder einmal einen neuen Fegen gesteckt. Die Aenderungen treten am 1. April 1912 in Kraft; ihre Tragweite ist nicht leicht zu übersehen. Wir können hier nur das Wichtigste hervorheben.

Der § 114 a, der von den Lohnbüchern und Arbeitszetteln handelt, wird in fünf Stücke zerlegt (§§ 114 a bis 114 e). Der Inhalt der Lohnbücher und Arbeitszettel wird erweitert: in Zukunft dürfen auch die Zeit der Uebertragung der Arbeit, die Zeit der Ablieferung, Art und Umfang der abgelieferten Arbeit, der Lohnbetrag samt den Abzügen und der Tag der Lohnzahlung usw. angegeben werden. Das Lohnbuch wird so zu einem Abrechnungsbuch umgestaltet. Die Einrichtung der Lohnbücher bestimmt künftig der Bundesrat, nicht mehr der Reichskanzler. Die Vorschrift, daß die Eintragungen mit Tinte zu bewirken sind (§ 114 a Abs. 3 a. F. in Verbindung mit § 111 Abs. 2) wird einem Wunsche der Wäschehändler entsprechend gemildert; der Bundesrat kann Ausnahmen zulassen, er kann auch die Zeit der Eintragung anders als das Gesetz bestimmen (§ 114 b Abs. 2 n. F.). An Stelle des Bundesrats können künftig auch die Landeszentralbehörden und die von ihnen nach § 155 Abs. 2 GewO. bezeichneten Polizeibehörden Lohnbücher und Arbeitszettel einführen und die Ausführungsvorschriften erlassen (§§ 114 c n. F.); Anordnungen des Bundesrats und der Landeszentralbehörde können sich auch auf einzelne Bezirke beschränken (§ 114 d).

Erweitert wird die Möglichkeit, durch Satzung einer Gemeinde oder eines höheren Verbandes eine Fortbildungsschulpflicht für jugendliche Arbeiter zu schaffen. Die Einschränkungen im § 120 Abs. 3 Satz 1 a. F. fallen weg; die durch Satzung begründete Schulpflicht erstreckt sich künftig auch auf die Zeit der Arbeitslosigkeit (wegen der Bedeutung dieser Vorschriften für Bayern s. Landmann GewO. 5. Aufl. Bd. II S. 167, 169, 170). Wichtiger ist eine Aenderung des § 120 e: In die Schutzbestimmungen des Bundesrats (§ 120 e Abs. 1) können auch Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe zum Schutze von Leben und Gesundheit aufgenommen werden (bisher konnte der Bundesrat nur die Arbeitgeber anweisen, solche Vorschriften für ihren Betrieb zu erlassen). Die Strafbestimmungen für Zuwiderhandlungen der Arbeiter enthält der neu eingefügte § 150 a. Vom § 120 e werden ferner die Abs. 3 und 4 abgesprengt, die von der Festsetzung der Arbeitszeit und der Pausen handeln. Sie lehren in veränderter Fassung als §§ 120 f, 120 g wieder. Neben dem Bundesrate sollen auch die Landeszentralbehörden und die zuständigen Polizeibehörde (§ 155 Abs. 2 GewO.) durch allgemeine Anordnung oder durch Verfügung im Einzelfalle Arbeitszeit und Pausen regeln können. Es wird also möglich sein, die besonderen örtlichen Verhältnisse mehr als bisher zu berücksichtigen.

§ 134 Abs. 2 GewO. i. d. F. des Gesetzes vom 28. Dezember 1908 schrieb vor, daß in den Fabriken Lohnzahlungsbücher für minderjährige Arbeiter zu führen sind, bei der Zahlung dem Minderjährigen oder dessen Stellvertreter auszuhandigen und vom Empfänger vor der nächsten Lohnzahlung zurückzugeben sind. Die Regierungsvorlage wollte diese Vorschrift streichen. Der Vorschlag wurde zwar angenommen, aber der § 134 Abs. 2 wurde auf Grund eines Beschlusses der Reichstagskommission durch die Vorschrift ersetzt, daß jedem Arbeiter (auch dem volljährigen) ein schriftlicher Beleg über den verdienten Lohn und die Abzüge auszuhandigen ist; der Beleg kann die Form eines Zettels, einer Lüte oder eines Buchs haben. Besonders wichtig für die Rechtspflege sind die

Änderungen der Strafvorschriften. Zuwiderhandlungen gegen § 120 e (jetzt §§ 120 e, 120 f) waren bisher nur Übertretungen nach § 147 Abs. 1 Nr. 4. Sie werden jetzt unter die Vergehensstrafe nach § 146 Abs. 1 Nr. 3 gestellt, soweit es sich um Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Arbeitszeit und Pausen handelt. Andererseits werden Verstöße gegen die §§ 139, 139 a nur mehr mit der leichteren Strafe des § 147 Abs. 1 Nr. 3 geahndet, wenn das Gesetz nicht durch unzulässige Beschäftigung von Arbeitern sachlich verletzt wird, sondern nur Uebervachungs-Vorschriften übertreten werden. In die §§ 146, 146 a werden ferner Rückfallvorschriften mit höherem Strafrahmen aufgenommen. Sie bedrohen nur vorsätzliche Straftaten; Voraussetzung des Rückfalls ist, daß der Täter zur Zeit der Tat schon zweimal wegen der nämlichen Zuwiderhandlung rechtskräftig verurteilt war (Vollstreckung ist nicht erforderlich). Unzulässige, dem Arbeiter nachteilige Eintragungen in die Arbeitsbücher und Zeugnisse sind mit der Vergehensstrafe bedroht (§ 146 Abs. 1 Nr. 3 n. F. in Verbindung mit § 114 a Abs. 4 n. F., § 111 Abs. 3, 4, § 113 Abs. 3). Die anderen Zuwiderhandlungen gegen die neuen Vorschriften der §§ 114 a bis 114 d und gegen die neuen Vorschriften des § 134 Abs. 2 über die Belege bei der Lohnzahlung sind als Übertretungen nach § 150 Abs. 1 Nr. 2 n. F. strafbar. Der neu eingefügte § 150 a bedroht die Arbeiter mit Strafe, wenn sie den für sie geltenden Schutzbestimmungen zuwiderhandeln (f. oben Abs. 2 Satz 3; Übertretung).

Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft. Durch die mit der Bef. des Staatsministeriums des Innern vom 17. Dezember 1911 (f. dessen Amtsblatt S. 983 Nr. 56) veröffentlichte Allgemeine Dienstanweisung für das Flussaufsichtspersonal der Straßen- und Flußbauämter im rechtsrheinischen Bayern und der Sektionen für Wildbachverbauungen (§§ 2, 23 und 26) wurden zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft im Sinne des § 153 GVB. erklärt: die Flußmeister, die bei deren Verhinderung vom Amtsvorstand mit ihrer Vertretung betrauten Flussaufseher, die Schleusenwärter und die Ländeplakaufseher der genannten Behörden (je innerhalb ihres allgemeinen Wirkungskreises). Sch.

Der amtsärztliche Dienst bei den Distriktsverwaltungsbehörden und bei den Gerichten war bisher durch die Verordnung vom 3. September 1879 (GVB. S. 1081) geregelt. Sie wird durch die Verordnung vom 9. Januar 1912 (GVB. S. 7) ersetzt, die im wesentlichen auf derselben Grundlage beruht. Die wichtigste Änderung besteht darin, daß allmählich die Einrichtung der sog. bezirksärztlichen Stellvertreter verschwinden soll, die teils nach den geleisteten Diensten Gebühren beziehen, teils feste Jahresbezüge haben. Sie sind an den Amtsgerichten aufgestellt, an deren Orte sich weder ein Bezirksarzt noch ein Landgerichtsarzt befindet. Ihre Tätigkeit hat sich aber — abgesehen vom Impfwesen — immer mehr auf den amtsärztlichen Dienst bei den Amtsgerichten beschränkt. Nur in Ausnahmefällen wurden ihnen andere amtsärztliche Dienstleistungen dauernd übertragen. Sie können daher durch Ärzte ersetzt werden, die für den gefängnisärztlichen Dienst nach der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse aufzustellen sind, während alle anderen amtsärztlichen Geschäfte einschließlich der Impfung und vorbehaltlich besonderer Regelung auf den Bezirksarzt übergehen. Um aber eine plötzliche Änderung zu vermeiden und Erfahrungen darüber zu sammeln, ob sich die neue Gestaltung bewährt, bestimmt § 16 der VO., daß die bezirksärztlichen Stellvertreter, die zurzeit aufgestellt sind, ihren bis-

herigen Wirkungskreis — einschließlich der Impfung — und ihre bisherige Vergütung bis auf weiteres behalten; die neue Regelung soll also vorerst nur bei erledigten Stellen eintreten. Im übrigen beruht die Verordnung auf folgenden Grundsätzen. Amtsärzte sind bei den Distriktsverwaltungsbehörden die Bezirksärzte, bei den Landgerichten die Landgerichtsärzte, bei den am Orte eines Landgerichtsarztes befindlichen Amtsgerichten die Bezirksärzte (§§ 1, 10, 11). Bei den nicht am Orte eines Landgerichtsarztes oder Bezirksarztes befindlichen Amtsgerichten kann, wie erwähnt, zur Wahrnehmung der nach der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse dem Gefängnisarzt obliegenden Geschäfte ein anderer Arzt widerruflich aufgestellt und verpflichtet werden, der dann zu den im Art. 25 des Beamtengesetzes erwähnten Personen zählt. Ihm können auch amtsärztliche Geschäfte bei den Distriktsverwaltungsbehörden übertragen werden (§ 1 Abs. II). Für den einem solchen Arzte übertragenen Wirkungskreis ist die Zuständigkeit des Bezirksarztes ausgeschlossen. Für den Fall eines besonderen Bedürfnisses endlich, z. B. weil kein geeigneter Arzt an Ort und Stelle ist, kann ein Arzt mit festem Bezüge zur Versorgung von Geschäften des amtsärztlichen Dienstes, sei es bei den Gerichten, sei es bei den Verwaltungsbehörden durch das Staatsministerium des Innern abgeordnet werden (§§ 1 Abs. III und 4 Abs. IV). In der Regel erhält jedes Landgericht einen Landgerichtsarzt, jede Distriktsverwaltungsbehörde einen Bezirksarzt; dem ersteren können auch Geschäfte des Bezirksarztes übertragen werden. Den Amtsärzten können Hilfsärzte (Assistenten) beigegeben werden (§ 2). Die §§ 3, 4 handeln von der Anstellung und Verwendung im amtsärztlichen Dienste und von der Qualifikation der Bewerber um Anstellung als Amtsarzt. Die Amtsärzte und ihre Hilfsärzte unterstehen dem Staatsministerium des Innern, die Landgerichtsärzte werden auf gemeinsamen Vorschlag des Justizministeriums und des Ministeriums des Innern ernannt, die Ärzte zur Versorgung des gefängnisärztlichen Dienstes bei den Amtsgerichten werden durch den Oberstaatsanwalt am Oberlandesgericht im Benehmen mit der Regierung, Kammer des Innern, aufgestellt. Die §§ 5 bis 14 regeln die Dienstaufsicht, die Vertretung und Verweisung, die Dienstbezeichnung und Dienstkleidung, die Dienstaufgaben des Bezirksarztes, des Landgerichtsarztes und der Hilfsärzte, die örtliche Zuständigkeit und die Vergütung für einzelne amtsärztliche dienstliche Leistungen. § 15 gibt einige, dem Beamtengesetz entsprechende Vorschriften über die Ausübung der Privatpraxis. § 16 betrifft die bezirksärztlichen Stellvertreter (f. o.). In § 17 endlich ist bestimmt, daß die VO. am 15. Januar 1912 in Kraft tritt; die früheren Vorschriften werden aufgehoben.

Die Meldepflicht der Ärzte und Zahnärzte. Die VO. vom 9. Januar 1912 (GVB. S. 15) hebt die VO. vom 11. August 1875 über die Ausübung der Heilkunde auf und schreibt auf Grund des Art. 128 BStGB. für Ärzte und Zahnärzte vor, daß sie ihre Niederlassung zur Verusssübung bei der Distriktsverwaltungsbehörde und beim Bezirksarzt persönlich anzumelden und sich hierbei über ihre Approbation sowie über die Berechtigung zur Führung des Dokortitels auszuweisen haben, ferner daß sie einen Wohnortswchsel bei der Distriktsverwaltungsbehörde anzuzeigen haben.

2517

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verm. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Leimbachplatz 1  
 Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbspaltige Zeile ober deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Vereinbarung.

Nachdruck verboten.

81

## Haftung des bayer. Staates für den durch Personen des Soldatenstandes verursachten Schaden.

Von Kriegsgerichtsrat **Paul Erhard** in Regensburg.

### I. Begriffliches.

Als „Militärpersonen“ bezeichnen die Gesetze (grundsätzlich sind §§ 3 mit 5 MStGB.) zwei rechtlich oft zu trennende Gruppen des deutschen Heeres, der Marine und der Schutztruppen, nämlich 1. die Personen des Soldatenstandes (kürzer und besser einfach „Soldaten“ zu heißen) und 2. die Militärbeamten. Nicht zu den letzteren und deshalb nicht zu den Militärpersonen gehören die Zivilbeamten der Militärverwaltung (z. B. Beamte des Kriegsministeriums, die Garnisons-, Lazarettverwaltungs- und Proviantamtsbeamten). Die Personen des Soldatenstandes zerfallen nach der zu § 5 MStGB. ergangenen Anlage (Rangklasseneinteilung) in Offiziere, Sanitätsoffiziere, Veterinäroffiziere (seit dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1911), Unteroffiziere und Mannschaften. Keine Militärpersonen sind die bayer. Gendarmen; sie sind (militärisch-organisierte) widerrechtliche etatsmäßige Beamte i. S. des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 (unrichtig BGBl. 15, 267; besser aber nicht klar genug BGBl. 24, 183). Dagegen sind die Gendarmerieoffiziere aktive, aus der Linie abkommandierte Offiziere des bayerischen Heeres, somit aktive Soldaten.

Die folgende Abhandlung befaßt sich nur mit der Haftung des Staates für Schadenszufügung durch bayerische Soldaten. Denn die Haftung des Staates für Handlungen der bayerischen Heeresbeamten (Militärbeamten und Zivilbeamten der Militärverwaltung) weicht von der allgemeinen Beamtenhaftungspflicht des Staates nicht ab. Diese ist bereits durch W. v. Kraus in den BlAdmPr. (Bd. 50 S. 289 ff.) erschöpfend dargestellt worden. Hier soll nur darauf verwiesen werden, daß die Heeresverwaltungsbeamten (z. B. Zahlmeister, Garnisons-

verwaltungsbeamte) in der Regel anvertraute öffentliche Gewalt nicht auszuüben haben, sie sind nur „wirtschaftliche“ Beamte. Das Gegenteil gilt von den richterlichen Militärjustizbeamten (Ober- und Kriegsgerichtsräten), da die Militärjustizhoheit ein Bestandteil der Militärhoheit des Königs ist. Dagegen sind die Militärgerichtschreiber — entgegen den Gerichtschreibern nach dem GVG. — reine Kanzleibeamte zur Beforgung des formalen Dienstes, somit zur Ausübung öffentlicher Gewalt niemals berufen.

Begrifflich ist auch der berufsmäßige (d. h. der nicht auf geleglicher Dienstpflicht beruhende) Dienst der Personen des Soldatenstandes Staatsdienst. Trotzdem versteht der Sprachgebrauch der Gesetze im allgemeinen unter „Beamten“ nicht die Personen des Soldatenstandes. Ausnahmen finden sich an den verschiedensten Stellen, z. B. § 359 StGB. (RGSt. 29, 15); § 9 Bundes- und StaatsangGef. Die Entscheidung über die Beamteneigenschaft der Offiziere kann somit nur im Rahmen des anzuwendenden Einzelgesetzes getroffen werden.

Nach Art. 58 ABU. und der in Ziff. III § 5 des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 (sog. Versaillervertrag) enthaltenen Zusatzbestimmung erhält Bayern die zur Bestreitung der Heeresausgaben treffende Summe vom Reich als Baufschumme und wirtschaftet mit dieser Summe im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Folge dieser Sonderstellung ist, daß der bayerische Militäriskus — im Gegensatz zum preussischen, sächsischen und württembergischen Militäriskus, die Reichsfiskus sind (RGZ. 20, 148 und 55, 171) — Landesfiskus ist. Für die von bayerischen Soldaten verursachten Schäden kommt also stets die Haftung Bayerns in Frage, nicht die des Reichs. Der Vollständigkeit wegen soll noch darauf verwiesen werden, daß der bayerische Fiskus, wenn er auch in verschiedene Verwaltungsparten (Militärfiskus, Eisenbahnfiskus usw.) zerlegt wird, eine einheitliche juristische Person und nur eine Rechtspersönlichkeit ist.

## II. Prozessuales.

Während in Preußen usw. der Reichsfiskus als Militär-fiskus in der Regel von der örtlich zuständigen Korpsintendantur vertreten wird, ist der gesetzliche Vertreter des bayer. Militär-fiskus das Kriegsministerium (in München) selbst. Dem dem Kriegsministerium angegliederten Militär-fiskalat steht eine selbständige gesetzliche Vertretungsbefugnis des Militär-fiskus nicht zu; ihm ist nur die prozessuale Vertretung des Kriegsministeriums übertragen. Klagen gegen den Militär-fiskus sind deshalb stets und ausschließlich dem Kriegsministerium zuzustellen. Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit sind — soweit nicht ein Prozeßbevollmächtigter bestellt ist (§ 176 ZPO.) — an das Militär-fiskalat zu richten (ZMWef. vom 14. Januar 1863, ZMWBl. S. 193). Eine eingehende geschichtliche Darlegung dieser Rechtslage enthält die BGH. vom 8. Januar 1912, Samml. Bd. 23 S. 125.

Gemäß § 18 ZPO. hat sonach der bayerische Militär-fiskus seinen allgemeinen Gerichtsstand in München. Daneben besteht jedoch auch gegen ihn der Gerichtsstand der begangenen Tat bei Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 ZPO.), weil dieser Gerichtsstand nicht nur gegen den Täter selbst, sondern auch gegen den haftbaren Dritten gegeben ist (RGZ. 6, 384), ebenso gegebenen Falles der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.; § 269 BGB.).

Sachlich zuständig sind, soweit es sich um Ansprüche gegen den Militär-fiskus wegen Verschuldens von Offizieren und Kapitulanten handelt, nach Art. 26 Ziff. 2 UG. UVG. ausschließlich die Landgerichte, weil der berufsmäßige Militärdienst Staatsdienst im weitesten Sinne ist, die Offiziere und Kapitulanten (letztere nicht unbestritten) „Staatsbeamte“ im weitesten Sinne sind, und der Zweck des Art. 26 a. a. O. Auslegung des Begriffs „Staatsbeamter“ im weitesten Sinne erfordert. Dagegen wird man die ihre gesetzliche Dienstpflicht erfüllenden Unteroffiziere und Mannschaften nicht als „Staatsbeamte“ im weitesten Sinne bezeichnen können. Sofern also Verschulden der letztgenannten Personen in Frage kommt, bleibt die Zuständigkeit der Amtsgerichte bestehen.

Ansprüche gegen den Staat dürfen in Bayern nach Art. 2 UG. ZPO. und RD. erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Beteiligte sich an die zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entscheidung erhalten hat. Diese „zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle“ i. S. des Art. 2 UG. ZPO. und RD. ist in Bayern das Kriegsministerium, weil dieses allein dazu berufen ist, Ansprüche gegen den Militär-fiskus abzulehnen oder anzuerkennen, mit einem Worte Abhilfe zu schaffen.

## III. Haftung nach Reichs- und bayer. Landesrecht.

Der Staat tritt mit seinen Untertanen entweder als Privatrechtssubjekt, d. h. als Träger privatrechtlicher Vermögensrechte, oder als Träger der Staatshoheit in Rechtsbeziehungen, in beiden Fällen handelnd durch seine Beamten (im weitesten Sinne) als seine Organe. Diese Unterscheidung ist für die Regelung der Haftpflicht des Staats für Handlungen seiner Beamten von grundlegender Bedeutung. Das Reichsrecht (BGB.) befaßt sich ausschließlich mit der Haftung des Staates für Handlungen derjenigen Organe, die und soweit sie im Privatrechtsverkehr tätig werden. Die Haftpflicht des Staates für Schäden, den seine Organe „in Ausübung der öffentlichen Gewalt“, insbesondere also bei Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte verursacht haben, wurde durch Art. 77 GG. BGB. dem Landesrecht überlassen (RGZ. 71, 46; 72, 347); das Landesrecht kann in dieser Beziehung nach Art. 3 GG. BGB. entweder seine alte Bestimmungen fortbestehen lassen oder neue Vorschriften schaffen. Maßgebend bei Schaffung dieses Vorbehalts war die Erwägung, daß die Anerkennung der Haftpflicht des Staates bei den in Frage stehenden Fällen eigentlich nicht eine Frage des Privatrechts, sondern eine solche des Staatsrechts ist (vgl. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 371). Dieser Gesichtspunkt gilt nicht nur für die Haftpflicht des Staates für die Beamten im engeren Sinne, sondern auch für die Haftpflicht des Staates für seine Soldaten. Es ist deshalb nie bezweifelt worden, daß sich der Vorbehalt des Art. 77 GG. BGB. auch auf die letztgenannte Haftpflicht bezieht, daß also unter „Beamten“ i. S. des genannten Art. 77 auch die Personen des Soldatenstandes verstanden werden. Für diese Auslegung spricht auch das unten näher zu erwähnende RG. vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) über die Haftung des Reichs für seine Beamten, das, was die Haftung des Reichs anlangt, die Soldaten des Reichsheeres — mit Ausnahme der bayerischen — den Reichsbeamten gleichstellt. Ebenso geht das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen (grundlegend RGZ. 55, 171; ferner 52, 369; 54, 199) stillschweigend von der Gültigkeit des Art. 77 für „Soldaten“ aus.

Vorfrage bei Prüfung der Haftpflicht des Staates für die Handlung (und Unterlassung) eines Soldaten ist also: Hat der Soldat „in Ausübung öffentlicher Gewalt“ oder nur im Rahmen von „Privatrechtsbeziehungen“ gehandelt? Wenn schon an sich der Begriff „in Ausübung öffentlicher Gewalt“ weiter ist als „in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte“, so deutet sich doch im militärischen Leben „öffentliche Gewalt“ und „Ausübung der Militärhoheit“. Es fallen also unter diesen Begriff alle unmittelbar auf die taktische

Verwendung oder die militärische Ausbildung der Truppe abzielenden Akte z. B. Wachtdienst, Truppenübungen, Schieß- und Gefechtsübungen, Wasserfahr- und Sprengübungen der Pioniere. Selbst der Betrieb der einen Teil der Militärverwaltung bildenden militärtechnischen Einrichtungen, wie Artilleriewerkstätten, Pulverfabrik, Bekleidungsämter, mag, soweit dieser Betrieb an sich in Betracht kommt, Ausfluß der Militärhoheit sein (RGZ. 55, 171). Daß auch gemeine Soldaten zur Ausübung der Militärhoheit berufen sein können, erhellt schon daraus, daß sie als Vorgesetzte verwendet werden können (z. B. Patrouillenfürher), als Wachtposten weittragende staatliche Rechte haben (z. B. Festnahme, Waffengebrauch) und als solche den Schutz wie militärische Vorgesetzte genießen (§ 111 MStGB.).

Den Gegensatz „zur Ausübung der Militärhoheit“ bildet die amtliche Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Militärfiskus. Hierzu zählen diejenigen Anordnungen und Handlungen der Militärverwaltung und ihrer Organe, welche zwar aus Anlaß der Ausübung der Militärhoheit erfolgen, jedoch ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehören (RGZ. 55, 171). Hauptbeispiele dieser dem Privatrecht unterstellten zweiten Gruppe sind die auf Verwaltung, Beaufsichtigung und Unterhaltung von beweglichem und unbeweglichem Militäreigentum (Kasernen, Waffen, Pferde) gerichteten Tätigkeiten. Nicht hierher zählt der Kantinenbetrieb. Denn, wie wenig bekannt ist, sind die Kantinen der Truppen nach den bestehenden Dienstvorschriften nicht staatliche Einrichtungen, sondern reine Privateinrichtungen der Kommandeure, für die der Fiskus niemals haftbar gemacht werden kann. Es muß bei den Personen des Soldatenstandes als Regel bezeichnet werden, daß ihnen sowohl öffentliche Gewalt zur Ausübung anvertraut als auch die Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten übertragen ist; so hat z. B. der Kompagniechef seine Truppe auszubilden und die Kompagniebestände zu verwalten. Trefflich kennzeichnet Kraus (WAdmPr. Bd. 50 S. 299) die Worte „in Ausübung der öffentlichen Gewalt“ als unmittelbare, zuständige und daher wenigstens formell rechtmäßige wenn auch sachlich etwa nicht gerechtfertigte Amtstätigkeit. Dagegen sind Handlungen, welche außerhalb des amtlichen Wirkungsbereiches gelegen sind und durch Amtsausübung nur veranlaßt sind, nur „in Veranlassung der Ausübung der öffentlichen Gewalt“ begangen.

A. Haftpflicht des Staates für den durch Soldaten bei Besorgung wirtschaftlicher Aufgaben verursachten Schaden.

Diese ausschließlich durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelte Haftpflicht kann sich auf drei

verschiedene Grundlagen stützen: 1. Nach § 31 mit § 89 BGB. haftet der Staat für Handlungen seiner Vertreter, wenn diese Vertreter (mit privatrechtlicher Vertretungsmacht) im Rahmen der ihnen zukommenden Verrichtungen tätig waren. Rechtliche Voraussetzung für den Begriff „Vertreter“ i. S. des § 31 BGB. ist die Berufung zur Tätigkeit innerhalb des staatlichen Geschäftsbereiches durch die die Verwaltungseinrichtung regelnden Bestimmungen (RGZ. 53, 276), also Berufung durch Gesetz oder grundlegende Verwaltungsbestimmungen. Vertreter i. S. des § 31 BGB. sind von den Personen des Soldatenstandes nur Offiziere und Sanitätsoffiziere, nicht Unteroffiziere und Mannschaften. Beispiel für Berufung des Vertreters durch Gesetz ist § 4 RMilG. vom 2. Mai 1874, wo die Befehlsbereiche der Offiziere vom Kompagniechef bis zum Korpskommandeur festgelegt sind; ein Beispiel für Berufung durch Verwaltungsbestimmung ist, um von den zahlreichen Dienstvorschriften eine herauszugreifen, die durch die Friedenssanitätsordnung geregelte Geschäftsaufgabe des Chefarztes eines Lazarets.

2. Alle Personen, deren Dienstauftrag und Geschäftsaufgabe, deren Rechte- und Pflichtenkreis nur auf den Auftrag eines Vertreters des Staates zurückzuführen ist, sind „bestellt“ i. S. des § 831 BGB. Für sie haftet der Staat ausschließlich nach § 831 BGB. (RGZ. 62, 31). Für den Begriff „bestellt“ ist es gleichgültig, ob die Verrichtung mehr oder weniger selbstständig ist, ob sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung hat oder nicht. Zu den „Bestellten“ i. S. des § 831 BGB. sind von den Soldaten stets die Unteroffiziere und Mannschaften zu rechnen. Die Unterscheidung der Haftpflicht nach §§ 31, 89 BGB. einerseits und derjenigen nach § 831 BGB. andererseits ist deshalb von erheblicher Tragweite, weil die §§ 31 und 89 sowohl den vertraglichen Schaden nach §§ 249 ff. BGB., wie auch den Schaden für unerlaubte Handlungen umfassen, während § 831 BGB. Erschließt nur für widerrechtlich zugefügten Schaden vorsieht, ferner weil im Fall des § 831 BGB. dem Fiskus der Entlastungsbeweis (nach Satz 2 des § 831) offensteht, daß er bei Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Dieser Entlastungsbeweis wird dem Militärfiskus häufig gelingen, weil er den militärischen Dienstgrundlagen gemäß zur Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten nur für den bestimmten Dienstzweig besonders ausgebildete Leute verwendet (z. B. Pferdepfleger und Reiter zur Pferdewart, Feuerwerks-offiziere und -Unteroffiziere zur Verwaltung von Munition).

3. „Tierhalter“ i. S. des § 833 BGB. ist ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, wer einem Tier im eigenen Interesse dauernd Obdach und Nahrung gewährt. Es haftet deshalb auch der Staat für seine Militärpferde („Dienst-



pferde") als Tierhalter, wobei auch ihm der Entlastungsbeweis nach § 833 Abs. 2 BGB. zusteht (RGZ. 76, 225). Die Chargenpferde der Kavallerieoffiziere (und Artillerieoffiziere der reitenden Abteilung) bleiben bis zum Ablauf der bestimmten Frist Eigentum des Fiskus, sind jedoch den Offizieren zur freien Benützung und Pflege überwiesen (Remontierungsordnung vom 24. August 1894); Tierhalter sind deshalb die Offiziere, nicht der Fiskus. Die Offiziersdienstpferde der Artillerieoffiziere sind dagegen echte Militärdienstpferde. Daß der Staat nicht Tierhalter der im Privateigentum stehenden, wenn auch zum Dienstgebrauch gehaltenen eigenen Pferde der berittenen Offiziere ist, versteht sich von selbst. Rechtlich schwierig liegen die Eigentums- und Tierhalterverhältnisse bei den sog. Krümperspferden. Nach der richtigen Ansicht (RGZ. 76, 225) ist auch hier wohl der Fiskus Eigentümer und Tierhalter (a. M. i. DZS. 1907 S. 1023; Arch. f. MilR. 1, 281). Voraussetzung für die Haftung des Tierhalters ist, daß der Schaden durch ein der tierischen Natur entspringendes, selbsttätiges, willkürliches Handeln des Tieres verursacht ist, z. B. Schreien, Durchgehen, Schlagen, Beißen des Pferdes. Hat das Tier bei Verursachung des Schadens dem Willen und der Leitung des Lenkers gefolgt, so ist der Lenker der Handelnde und er oder sein Dienstherr (§ 831 BGB.) haften für den widerrechtlich verursachten Schaden (RGZ. 50, 180 und 219; 61, 316; 65, 103). (Schluß folgt).

## Nebenabrede oder Zusicherung beim Viehkauf?

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle in Memmen.

### I.

1. Unter den Parteien ist folgender Tatbestand unbestritten: Ende Oktober 1910 verkaufte der Beklagte an den Kläger eine Kuh mit der Zusicherung, die Kuh kalbe bis Ende Februar 1911. Der Beklagte verpflichtete sich, wenn die Kuh nicht bis 3. März 1911 gekalbt habe, für jeden auf den 3. März 1911 folgenden Tag bis zum Tage des wirklichen Kalbens eine Entschädigung von 50 Pf zu bezahlen.

Die Kuh hat erst am 10. April 1911 gekalbt und es verlangt nun der Kläger mit seiner Klage vom 15. Juni 1911 vom Beklagten die Bezahlung von 18.50 M.

2. Das Amtsgericht<sup>1)</sup> wies die Klage auf Grund der vom Beklagten vorgeführten Verjährung mit folgender Begründung ab:

„Die Zusicherung des Kalbens enthält die Zusicherung einer Eigenschaft. Die Wirkung dieser vom Beklagten übernommenen Gewährleistung ist in die Form einer täglichen Entschädigungsforderung von 50 Pf gekleidet. Der Schadenersatzanspruch ist zeitlich und dem Betrage nach sofort beim Vertragsabschluß festgelegt worden. Es läuft deshalb die sechswöchige Verjährungsfrist des § 490 BGB. Sie beginnt mit dem 4. März 1911 als dem Tage, an dem der Mangel der zugesicherten Eigenschaft hervortritt.“

3. Das Landgericht<sup>2)</sup> hob das amtsgerichtliche Urteil auf und verurteilte den Beklagten zur Zahlung mit folgender Begründung:

„Es handelt sich überhaupt nicht um einen Anspruch aus der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Beklagten wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft des verkauften Tieres, denn dem Beklagten stand keine Wahl zwischen Wandelung oder Schadenersatzanspruch zu. Es handelt sich auch nicht um einen Schadenersatzanspruch, auf den die Bestimmungen der §§ 463, 492 angewendet werden könnten. Die vorliegende Vereinbarung ist als eine Preisabrede anzusehen: sollte die Kuh später kalben, als zugesichert war, so soll sich der Wert für jeden Tag um den vereinbarten Betrag mindern und der Beklagte soll die sich darnach ergebende Summe an den Kläger zurückzahlen. Der Anspruch aus dieser Vereinbarung unterliegt nicht der kurzen Verjährung der Gewährleistungsansprüche.“

### II.

Die Entscheidung des Landgerichts, die Literatur und Rechtsprechung in keiner Weise berücksichtigt, ist unrichtig, die Entscheidung des Amtsgerichts dagegen richtig, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Zusicherung der Trächtigkeit und des Kalbens auf einen bestimmten Zeitpunkt ist zweifellos Zusicherung einer Eigenschaft. Ist die zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden, dann kann Wandelung (§§ 487, 492 BGB.) oder statt der Wandelung Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB.) verlangt werden. Es ist also unrichtig, wenn das landgerichtliche Urteil ausführt, daß es sich nicht um einen Anspruch aus der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Beklagten wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft handle und daß dem Kläger eine Wahl zwischen Wandelung und Schadenersatz nicht zusteht.

2. Nach dem landgerichtlichen Urteile soll die Vereinbarung als eine Preisabrede anzusehen sein, nach der sich der Wert der Kuh wegen des späteren Kalbens um den vereinbarten Betrag mindert.

<sup>1)</sup> AG. Waren 1. Juli 1911 in S. Sp./L. C 247/11.

<sup>2)</sup> LG. Güstrow 3. November 1911 I S 88/11.

Warum der Wert der Kuh sich mindern soll, ist nicht einzusehen, es könnte höchstens davon die Rede sein, daß der Kaufpreis gemindert werden soll. Eine solche Vereinbarung, daß der Kaufpreis sich mindern soll, ist zweifellos zulässig. Allein eine derartige Vereinbarung haben die Streitsteile nicht getroffen. Der Kaufpreis ist vollständig unberührt geblieben. Die Vereinbarung ist nur dahin gegangen, daß der Verkäufer sich verpflichtet hat, für jeden Tag der Ueberschuldungszeit eine Entschädigung von 50 Pf zu bezahlen.

3. Die zwischen den Streitsteilen getroffene Vereinbarung bestimmt im Voraus die Wirkung der Gewährleistung dahin:

- a) Der Wandelungsanspruch ist ausgeschlossen.
- b) Der Kläger hat nur einen Schadenersatzanspruch, aber nicht einen unbegrenzten Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB., sondern nur einen Anspruch, der der Zeit und der Höhe nach im Voraus genau bestimmt ist.

4. Haben die Parteien nur die Wirkungen der Gewährleistung vom Gesetze abweichend geregelt, so ist nicht anzunehmen, daß sie auch andere Voraussetzungen des Gewährleistungsanspruches in einer vom Gesetze abweichenden Weise regeln wollten; das gilt insbesondere von der Verjährung, mit anderen Worten:

Wurden nur die Wirkungen der Gewährleistung anders bestimmt, so unterliegen alle diese Ansprüche, die dem Käufer aus der vereinbarten Gewährleistung erwachsen, der kurzen, sechsmonatigen Verjährungsfrist. Diese meine Ansicht entspricht insbesondere dem Grundsatze des Gesetzes, daß auf eine rasche Erledigung der Viehgewährschaftsstreitigkeiten drängt.

### III.

Es ist übrigens bemerkenswert, daß genau derselbe Fall, wie der vorliegende, bereits Gegenstand einer oberstrichterlichen Entscheidung gewesen ist. Der Oberste Gerichtshof für Bayern (Samml. in Gegenständen des Zivilrechtes und Zivilprozesses Bd. IV S. 98 ff.) hat auf Grund der Einrede der Verjährung die Klage abgewiesen. Es mag hier genügen, auf die eingehende Begründung dieses Urteiles zu verweisen. Ein Urteil des gleichen Gerichtshofes (Samml. Bd. II S. 27 ff.) stellt sich in seinem Schlusse auf denselben Standpunkt, wie die vorgenannte Entscheidung.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Ich verweise des näheren auf meine Ausführungen in meinem „*Viehkauf*“ (4. Aufl., Berlin 1909 S. 253—254, 321); vgl. auch OLG. Nürnberg 12. Juli 1911 (BayZfR. 1912 S. 28—29). Lehrreiche gerichtliche Entscheidungen, die ähnliche Fälle behandeln, sind enthalten in Stölzle, Gerichtliche Entscheidungen des ersten Jahrzehntes des BGB. über den Viehkauf (Mainz 1910 S. 151—159).

## Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911.

Von Regierungsassessor Hagen in Landshut.

(Fortsetzung).

**Angestellte der Krankenkassen.** Die Krankenkassen haben für die von ihnen besoldeten Angestellten, die nicht nach Landesrecht staatliche oder gemeindliche Beamte sind oder deren Rechte und Pflichten haben (§ 359), eine Dienstordnung aufzustellen, die die Rechts- und allgemeinen Dienstverhältnisse der Angestellten, insbesondere auch die Kündigung und Entlassung regelt (§§ 351, 352). Sie hat einen Besoldungsplan zu enthalten und hierbei zu regeln (§ 353):

1. inwieweit bei unverschuldeter Arbeitsbehinderung das Gehalt fortbezahlt wird;
2. in welchen Fristen Dienstalterszulagen gewährt werden;
3. unter welchen Bedingungen Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge gewährt werden.

Die der Dienstordnung unterstehenden Angestellten werden durch schriftlichen Vertrag angestellt. Das Dienstverhältnis darf nach zehnjähriger Beschäftigung nur aus einem wichtigen Grund gekündigt werden. Die Vereinbarungen über das Kündigungsrecht dürfen den Angestellten nicht schlechter stellen, als er mangels einer Vereinbarung nach bürgerlichem Rechte gestellt sein würde. Kündigung oder Entlassung darf für Fälle nicht ausgeschlossen werden, in denen ein wichtiger Grund vorliegt. Geldstrafe darf nur bis zum Betrage eines einmonatigen Dienst Einkommens vorgesehen werden. Angestellte, die ihre dienstliche Stellung oder ihre Dienstgeschäfte zu einer religiösen oder politischen Betätigung mißbrauchen, hat der Vorsitzende des Vorstands zu verwarnen und bei Wiederholung sofort zu entlassen; zuvor ist ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Entlassung bedarf der Genehmigung durch den Vorsitzenden des Versicherungsamts. Eine religiöse oder politische Betätigung außerhalb der Dienstgeschäfte und die Ausübung des Vereinigungsrechts dürfen nicht gehindert werden, soweit sie nicht gegen die Gesetze verstoßen und gelten an sich nicht als Gründe zur Kündigung oder Entlassung (§ 354).

Die einzelnen Verträge, die der Vorstand mit den Angestellten abschließt, bedürfen keiner Genehmigung. Ihr Inhalt ist nichtig, soweit er der Dienstordnung zuwiderläuft (§ 357 Abs. 3). Die Kasse kann hieraus nicht verpflichtet werden. Inwieweit den Angestellten daraus Ansprüche gegen die Mitglieder der Kassenorgane zustehen, die den Vertrag mit ihnen abgeschlossen haben, richtet sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Begr. S. 209).

Bei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis der Angestellten, die der Dienstordnung unter-

stehen, entscheiden unter Ausschluß des Rechtswegs die Versicherungsbehörden (§ 358 Abs. 1); auch bezüglich der Festsetzung von Geldstrafen ist der Rechtsweg ausgeschlossen (§ 358 Abs. 4 Satz 1). Im übrigen ist für vermögensrechtliche Ansprüche der Rechtsweg unter der Bedingung zugelassen, daß der Klage die Entscheidung des Oberversicherungsamts vorangehen muß; die Klage kann nur binnen einer ausschließenden Frist (im Sinne des § 223 Abs. 3 ZPO.) von einem Monat erhoben werden, nachdem die Entscheidung des Oberversicherungsamts zugestellt ist (§ 358 Abs. 2 u. 3). Hierbei sind die ordentlichen Gerichte an die Entscheidung der Versicherungsbehörden darüber gebunden, ob unter Einhaltung einer Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden darf (§§ 358 Abs. 4 und 354 Abs. 2). Aus den rechtskräftigen Entscheidungen der Versicherungsbehörden über Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse der Angestellten findet die Zwangsvollstreckung nach dem achten Buche der ZPO. statt (§ 358 Abs. 5). Soweit hier Entscheidungen des Prozeßgerichts vorgehen sind, können nur die Versicherungsbehörden zuständig sein. Näheres wird in den zu erwartenden Ausführungsgeetzen und Vollzugsvorschriften der Einzelstaaten geregelt werden (vgl. Art. 7 Abs. 2 UG.ZPO. i. d. F. vom 26. Juni 1899, GVB. S. 401). Die Vorschriften über die Dienst- und Rechtsverhältnisse der Angestellten der Krankenkassen (§§ 349 bis 361) gelten entsprechend für Rassenverbände (§ 413 Abs. 2).

Die §§ 349, 350, 354 Abs. 2 bis 6, 358 sind sofort mit der Verkündung der RVO. für alle Angestellten in Kraft getreten, die künftig der Dienstordnung unterstehen. Dabei treten an Stelle der Versicherungsämter die Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung, an Stelle der Oberversicherungsämter das Reichsversicherungsamt oder das zuständige Landesversicherungsamt, solange Versicherungsämter und Oberversicherungsämter noch nicht errichtet sind. Für das Verfahren und die Fristen gelten entsprechend die Vorschriften der RVO. über das Spruchverfahren. Der Reichskanzler kann hierüber Näheres bestimmen (Art. 38). Das ist inzwischen geschehen durch die Bekanntmachung vom 1. August 1911 über das Verfahren bei Anstellung, Kündigung und Entlassung von Angestellten und Beamten der Krankenkassen sowie bei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis (RGBl. S. 863). Vorbehaltlich des § 351 Abs. 2 unterstehen der künftigen Dienstordnung auch die bei ihrem Erlasse schon vorhandenen Rassenangestellten, soweit sie nicht nach Landesrecht staatliche oder gemeindliche Beamte sind oder deren Rechte und Pflichten nach § 359 erhalten (Art. 34). Für diese Angestellten gilt alles, was die RVO. für die der Dienstordnung unterstehenden Angestellten vorschreibt Art. 34 Abs. 2 Satz 1). Hiernach hat der Klage wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse auch hier die Entscheidung des

Oberversicherungsamts voranzugehen; die Klage kann nur innerhalb der einmonatigen Frist des § 358 Abs. 3 Satz 2 erhoben werden. Aufrecht erhalten bleiben die nach der RVO. zulässigen Vertragsbestimmungen über Kündigung oder Entlassung, die mit solchen Angestellten vor dem 1. Juli 1910 vereinbart worden sind (Art. 34 Abs. 2 Satz 2) vorbehaltlich der entgegenstehenden Bestimmungen der Art. 35 bis 39.

Der Dienstordnung unterstehen nicht die Rassenangestellten, die bis zu ihrem Inkrafttreten den Dienstvertrag kündigen. Tut dies ein Angestellter, so endigt das Dienstverhältnis mit Ablauf von sechs Monaten oder, wenn er nach dem Vertrag zu einem früheren Tage kündigen kann, mit diesem (Art. 34 Abs. 3). Angestellte, die von diesem Rechte Gebrauch machen, dienen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nach den alten Bedingungen weiter (Begr. d. GG. S. 33). Die Art. 35 bis 37 enthalten Bestimmungen über die Fortbezahlung der Bezüge der Rassenangestellten, die vor dem Inkrafttreten der Dienstordnung schon vorhanden waren und dieser künftig unterstellt werden (Art. 34), und über deren anderweitige Verwendung im Rassendienste, sofern ihre Fachkenntnisse und Leistungen für ihre bisherige Stelle offenbar nicht ausreichen. Soweit hierbei Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse entstehen, entscheiden hierüber unter Ausschluß des Rechtswegs die Versicherungsbehörden; für vermögensrechtliche Ansprüche gelten auch hier die besonderen Vorschriften des § 358, insbesondere auch die Bestimmung, daß für die ordentlichen Gerichte die Entscheidungen der Versicherungsbehörden darüber bindend sind, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben war.

Um den Vorschriften der Art. 34 bis 38 den Vollzug zu sichern, bestimmt Art. 39, daß Rechtshandlungen unwirksam sind, die nach dem 1. Januar 1908 vorgenommen worden sind, soweit sie die Durchführung der bezeichneten Vorschriften vereiteln oder wesentlich erschweren. Das gleiche gilt für die vor dem Inkrafttreten der Dienstordnung getroffenen Vertragsbestimmungen, die vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen den Krankenkassen und den Angestellten wegen oder aus Anlaß der Kündigung oder Entlassung den ordentlichen Gerichten entziehen (Art. 39).

Hat ein Angestellter in der Zeit zwischen dem 30. Mai 1911 und dem Inkrafttreten des GG. z. RVO., d. i. dem 15. August 1911, seine Kündigung oder Entlassung erhalten, so hat der Rassenvorstand erneut über die Kündigung oder Entlassung zu beschließen, wenn es der Angestellte bis zum 14. Tage nach dem letzteren Zeitpunkt beantragt; die frühere Kündigung oder Entlassung wird unwirksam, falls sie nicht endgültig bestätigt wird (Art. 40).

Die Anstellungs- und Dienstverhältnisse solcher Rassenangestellten, die als Staatsbeamte oder Beamte des Gemeindeverbands oder der Gemeinde

anzusehen sind, unterliegen den Bestimmungen, die für diese Beamten in dem Bundesstaat gelten, zu dem der Rassenbezirk gehört, in Bayern sonach den Bestimmungen des Beamtengesetzes vom 16. August 1908 und der Gemeindeordnung nebst den hierzu erlassenen Vollzugsvorschriften. Das gleiche gilt von den Rassenangestellten, denen die Landesregierung Rechte und Pflichten der staatlichen oder gemeindlichen Beamten überträgt (§ 359 Abs. 4).

Diese Angestellten unterstehen daher regelmäßig der Dienstordnung nicht, wenn auch unbeschadet der für sie zunächst geltenden Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist, auch für ihre dienstlichen Verhältnisse nach der einen oder anderen Richtung hin ergänzende Regeln in der Dienstordnung aufzustellen. Dies gilt auch für Angestellte, die nur auf Probe, zu vorübergehender Dienstleistung oder zur Vorbereitung beschäftigt werden, oder die das Amt ohne Entgelt nebenher ausüben (§ 351 Abs. 2, da deren looseres oder vorübergehendes Verhältnis zur Rasse eine feste Regelung nach vorgeschriebenen Gesichtspunkten nicht notwendig macht (Begr. S. 207 f.).

Auch für die Betriebskrankenkassen gelten die Bestimmungen der §§ 349 bis 361 und die der Art. 34 ff. nicht, da bei diesen der Arbeitgeber auf seine Kosten und Verantwortung die für die Geschäfte erforderlichen Personen bestellt (§ 362); sie sind daher nicht Angestellte der Rasse, sondern des Betriebsunternehmers. Ihr Verhältnis zu letzterem beruht auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage (Begr. S. 210).

Die Wirkungen, die bei der Veränderung im Bestande der Krankenkassen im Sinne der §§ 264 ff. sich bezüglich der Angestellten ergeben, wurden bereits weiter oben erörtert.

Die Bestimmungen über die Rechts- und Dienstverhältnisse der Angestellten der Berufsgenossenschaften sind im wesentlichen denen für die Angestellten der Krankenkassen gleichartig, insbesondere hinsichtlich der Behandlung der vermögensrechtlichen Ansprüche. Die Genossenschaftsversammlung hat die Anstellungsbedingungen und die Rechtsverhältnisse der Angestellten durch eine Dienstordnung angemessen zu regeln. Für Angestellte, die nur auf Probe, zu vorübergehender Dienstleistung, zur Vorbereitung, oder die nur nebenher ohne Entgelt beschäftigt werden, gilt die Dienstordnung nur, soweit sie es vorsieht (§ 690). Die Anstellung ist auch hier durch schriftlichen Vertrag zu bewirken (§ 692). Das Kündigungsrecht darf den Angestellten nicht schlechter stellen, als er mangels einer Vereinbarung nach bürgerlichem Recht gestellt sein würde. Ein kündbar Angestellter kann ohne Kündigung entlassen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Gegenüber kündbar Angestellten, die länger als zehn Jahre bei der Genossenschaft beschäftigt sind, darf auch die Kündigung nur aus einem wichtigen Grund

ausgesprochen werden. Im letzteren Fall gilt es als ein wichtiger Grund, wenn Angestellte infolge Veränderung im Bestande der Genossenschaft oder in deren Geschäftsverwaltung nicht bloß vorübergehend entbehrlich werden (§ 693). Eine lebenslängliche Anstellung ist zulässig, soweit die Dienstordnung sie vorsieht. Diese hat dann auch die Bedingungen für die lebenslängliche Anstellung sowie die Rechtsverhältnisse solcher Angestellten zu regeln (§ 694). Die Dienstordnung hat die Mindestgehälter für die einzelnen Klassen der Angestellten sowie Grundsätze für Gehaltsvorrückungen festzusetzen. Sie bestimmt, wie weit das Gehalt fortzuzahlen ist, wenn der Angestellte ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert ist (§ 695). Gewährt die Dienstordnung ein Recht auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge, so hat sie auch die Bedingungen für deren Gewährung zu regeln (§ 697). Der Mißbrauch der dienstlichen Stellung zu einer religiösen und politischen Tätigkeit zieht die gleichen Folgen nach sich wie bei den Krankenkassen (§§ 696, 354 Abs. 6). Geldstrafen dürfen nur bis zum Betrag eines einmonatigen Dienstentkommens vorgesehen werden (§ 699). Der Genossenschaftsvorstand kann auf eigene Verantwortung bestimmte Aufgaben besoldeten Geschäftsführern übertragen, die zu den Genossenschaftsbeamten zählen und den für sie geltenden Vorschriften, insbesondere der Dienstordnung unterliegen. Das Nähere hierüber bestimmt das Reichsversicherungsamt (§ 703). Zurzeit gelten die Vorschriften vom 18. September 1903 (Handbuch I S. 409, III S. 397). Die Dienstordnung bedarf keiner Genehmigung. Wenn ihr eine Bestimmung des Anstellungsvertrags zuwiderläuft, ist diese nichtig (§ 701 Abs. 2). Sie ist der Genossenschaft gegenüber unwirksam. Wie weit dem Angestellten hieraus Ansprüche gegenüber den Vorstandsmitgliedern zustehen, bestimmt sich nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen.

Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse der Angestellten, die der Dienstordnung unterstehen, entscheidet auf Beschwerde das Reichsversicherungsamt, wenn es sich um Kündigung, Entlassung, Geldstrafe von mehr als 20 M oder vermögensrechtliche Ansprüche handelt (§ 705 Abs. 1). Bezüglich der Festsetzung von Geldstrafen ist der Rechtsweg ausgeschlossen (§ 705 Abs. 5). Im übrigen ist für vermögensrechtliche Ansprüche der Rechtsweg zulässig. Die Klage kann nur binnen einem Monat erhoben werden, nachdem die Entscheidung des Reichsversicherungsamts zugestellt ist; die Frist ist eine Notfrist im Sinne des § 223 Abs. 3 ZPO. Die ordentlichen Gerichte sind an die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts darüber gebunden, ob unter Einhaltung der Kündigungsfrist aus einem wichtigen Grund gekündigt werden darf (§§ 693 Abs. 2, 705 Abs. 3 und 4). Aus den rechtskräftigen Entscheidungen der Ver-

ficherungsbehörden findet die Zwangsvollstreckung nach dem achten Buch der ZPO. statt (§ 705 Abs. 6). Im einzelnen wird auf die Ausführungen zu den annähernd gleichlautenden Bestimmungen der Krankenversicherung verwiesen.

Bei der landwirtschaftlichen Unfallversicherung gelten für die Angestellten, die nicht staatliche oder gemeindliche Beamte sind, und für die Übertragung von Geschäften an besoldete Geschäftsführer die gleichen Vorschriften (§§ 978, 690—705). Dasselbe gilt für die See-Unfallversicherung mit der Ausnahme, daß hier die Anstellung staatlicher oder gemeindlicher Beamten nicht vorgesehen ist (§ 1147).

Beamte und Angestellte der Invalidenversicherung. Ein oder mehrere Beamte des Bundesstaats oder des Gemeindeverbands, für dessen Bezirk die Versicherungsanstalt errichtet ist, führen die Geschäfte ihres Vorstands (§ 1343). Der Gemeindeverband oder, wie in Bayern, die oberste Verwaltungsbehörde (§ 5 der VO. vom 29. Dezember 1911, GVB. S. 1365) bestellt nach den landesgesetzlichen Vorschriften die beamteten Mitglieder und bezeichnet eines von ihnen als Vorsitzenden (§ 1344). Die Satzung kann bestimmen, daß dem Vorstand noch andere besoldete Mitglieder angehören sollen, für die der Ausschluß der Anstalt die Anstellungsbedingungen festzusetzen hat (§ 1347). Soweit die im Hauptamt beschäftigten Bureau-, Kanzlei- und Unterbeamten der Anstalt nicht nach Landesrecht staatliche oder gemeindliche Beamte sind, überträgt ihnen die Landesregierung die Rechte und Pflichten von solchen (§ 1348), und zwar in vollem Umfang, insbesondere auch hinsichtlich der Höhe des Gehalts, des Ruhegehalts, der Hinterbliebenenfürsorge usw. Hierbei darf keine Verschiedenheit in der Stellung der Beamten der Versicherungsanstalt gegenüber den in gleichartigen Verhältnissen arbeitenden Beamten des Staats oder der Gemeindeverbände eintreten (Begr. S. 416).

In Bayern sind die Verhältnisse der Beamten der Versicherungsanstalten geregelt durch die Verordnung vom 29. Dezember 1911 (GVB. S. 1367). Hiernach ist die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten auf dem Rechtsweg in gleichem Umfang möglich, wie es bei den Staatsbeamten nach dem Beamtengesetz vom 16. August 1908 der Fall ist.

Die Versicherungsanstalt trägt die Bezüge der Beamten und Unterbeamten sowie ihrer Hinterbliebenen (§ 1349); auch für sie haftet der Gemeindeverband oder der Bundesstaat (§ 1402).

Verhältnis der Krankenkassen zu Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern, Apotheken usw. Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten werden durch christlichen Vertrag geregelt (§ 368). Für Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Vertrag steht der Rechtsweg offen (Begr. S. 135).

Wenn der Arzt den Vertrag nicht einhält, kann das Oberversicherungsamt auf Antrag der Krankenkasse unbeschadet ihres Rechts auf Einklagung des ihr aus der Vertragsverletzung erwachsenden Schadens (§ 276 BGB.) die Kasse ermächtigen, statt der Krankenpflege oder sonst erforderlichen ärztlichen Behandlung eine bare Leistung bis zu zwei Dritteln des Durchschnittsbetrages ihres gesetzlichen Krankengeldes zu gewähren (§ 370 Abs. 1). Genügt bei einer Krankenkasse die ärztliche Behandlung oder Krankenhauspflege nicht den berechtigten Anforderungen der Erkrankten, so kann das Oberversicherungsamt nach Anhören der Kasse jederzeit anordnen, daß diese Leistungen noch durch andere Ärzte oder Krankenhäuser zu gewähren sind (§ 372 Abs. 1). Wird die Anordnung nicht binnen der gesetzten Frist befolgt, so kann das Oberversicherungsamt selbst das Erforderliche auf Kosten der Kasse anordnen. Unberührt bleiben Verträge, die die Kasse mit Ärzten oder Krankenhäusern bereits geschlossen hat (§ 373 Abs. 1); doch können Ärzte das Vertragsverhältnis gemäß § 627 BGB. kündigen unter der Voraussetzung, daß sich die Kasse die Dienste anderweit beschaffen kann und die Vertragsbestimmungen über das Kündigungsrecht nicht entgegenstehen. Als wichtiger Grund im Sinne des § 627 Abs. 2 BGB. kann die Anordnung des Oberversicherungsamts (§ 373 Abs. 1) nicht erachtet werden. Die Bestimmungen über die Verhältnisse der Kassen zu Ärzten gelten entsprechend für die Beziehungen mit Zahnärzten (§ 374). Auch die Beziehungen der Kassen zu Krankenhäusern können durch Verträge geregelt werden. Mangels solcher Verträge soll den Berechtigten die Auswahl unter mehreren zur Verfügung stehenden Krankenhäusern überlassen sein, die bereit sind, unter gleichen Bedingungen die Krankenhauspflege zu übernehmen (§ 184 Abs. 5). Hat die Kasse mit bestimmten Krankenhäusern Verträge geschlossen, so kann sie zugleich das Wahlrecht des Berechtigten beschränken und bestimmen, daß er nur unter diesen Krankenhäusern wählen darf (§ 371 Abs. 1). Andererseits dürfen die Kassen nur aus einem wichtigen Grund mit Zustimmung des Oberversicherungsamts Krankenhäuser vom Eintritt in den Vertrag ausschließen, die nur zu wohlthätigen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmt oder von öffentlichen Verbänden oder Körperschaften errichtet, und die bereit sind, die Krankenhauspflege zu den gleichen Bedingungen zu übernehmen (§ 371 Abs. 2). Verträge mit Krankenhäusern, die beim Inkrafttreten der VO. bestehen, enden spätestens 2 Jahre nach diesem Zeitpunkt, soweit sie der Anwendung der §§ 184 Abs. 5 und 371 Abs. 2 entgegenstehen (Art. 41); unberührt bleiben das vertragmäßige Recht, zu einem früheren Zeitpunkte zu kündigen, und vertragmäßige Bestimmungen, nach denen der Vertrag früher abläuft. Im übrigen wirkt die in Art. 41 festgesetzte Zeitgrenze derart, daß trotz entgegenstehender Vertragsbestimmungen

die Verträge mit dem bezeichneten Zeitpunkt ohne weiteres von selbst unwirksam werden. Im Streitfall entscheiden über den Fortbestand der Verträge oder ihre Außerkraftsetzung und etwaige hieraus sich ergebende vermögensrechtliche Ansprüche die Gerichte, denen auch die Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 41 zukommt.

Mit Apothekern und hinsichtlich der dem freien Verkehr überlassenen Heilmittel auch mit anderen Personen, die solche feilhalten, können die Krankenkassen Vorzugsbedingungen vereinbaren; alle Apothekenbesitzer und Apothekenverwalter im Bereiche der Kasse können solchen Vereinbarungen beitreten (§ 375). Für die vertragsmäßige Festsetzung von vermögensrechtlichen Vorteilen für einzelne Apotheker des Kassenbezirks ist hiernach im allgemeinen wenig Raum geboten. Die Apotheken haben den Krankenkassen für die Arzneien einen Abschlag von den Preisen der Arzneitage zu gewähren, dessen Höhe die oberste Verwaltungsbehörde festsetzt und dessen Anwendung sie davon abhängig machen kann, daß die Kasse aus der einzelnen Apotheke mindestens zu einem bestimmten Betrag bezieht. Für einfache Arzneimittel, die im Handverkauf ohne ärztliche Verordnung abgegeben zu werden pflegen, setzt die höhere Verwaltungsbehörde (§ 111 Nr. 1) die Höchstpreise fest (§ 376).

Die Bestimmungen über das Verhältnis der Krankenkassen zu Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern, Apothekern und sonstigen Lieferanten sind entsprechend auf Kassenverbände anzuwenden (§ 410).

Besondere Bestimmungen für die Krankenversicherung der in der Landwirtschaft Beschäftigten und der Dienstboten. Die in der Landwirtschaft beschäftigten Personen unterliegen der Krankenversicherung nach den Vorschriften des 2. Buchs der RVO. (§ 416). Auf Antrag des Arbeitgebers werden von der Versicherungspflicht solche Personen befreit, wenn sie an den Arbeitgeber bei Erkrankung **Rechtsanspruch** auf Unterstützung haben, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig sind (§ 418). Der Rechtsanspruch muß klagbar und glatt sein. Er kann nur durch Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Beschäftigten begründet werden, da eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 617 BGB. hier nicht in Betracht kommen kann. Abgesehen von der mangelnden Gleichwertigkeit der Leistungen mit denen der Krankenkasse tritt die Bestimmung des § 617 a. a. O. nur in Wirksamkeit, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung nicht durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist; in diesem Sinne ist aber für die in der Landwirtschaft Beschäftigten gesorgt, da sie der Krankenversicherung nach der RVO. unterliegen (§ 416). Auch durch bisherige landesrechtliche Vorschriften, die den Dienstberechtigten zur Sorge für Kur und Pflege des erkrankten Gefindes verpflichtet haben, kann der Rechtsanspruch des § 418 nicht

mehr begründet werden, da solche landesrechtliche Vorschriften aufgehoben sind (Art. 42 Abs. 1).

Die Bestimmungen der §§ 416 und 418 gelten auch für Dienstboten (§ 435). Unberührt bleiben landesrechtliche Vorschriften, die die Fortzahlung des Lohnes oder ähnlicher Bezüge an Dienstboten (Gefinde) in Krankheitszeiten betreffen (Art. 42 Abs. 2), vorbehaltlich des § 436, wonach der Arbeitgeber das Krankengeld auf den Lohn anrechnen kann, den er dem Dienstboten während der Krankheit weiterzuzahlen hat. Für die in der Landwirtschaft Beschäftigten werden ferner auf Antrag des Arbeitgebers für die Dauer des Arbeitsvertrags unter Wegfall des Anspruchs der Versicherten auf Krankengeld die Kassenbeiträge entsprechend ermäßigt (§ 420 Abs. 1), wenn erweislich mindestens

1. der Arbeitsvertrag auf 1 Jahr geschlossen ist,
2. die Versicherten entweder für das Jahr Sachleistungen im dreihundertfachen Wert des tagungsmäßigen täglichen Krankengeldes oder für den Arbeitstag einen Entgelt (§ 160) im Werte dieses Krankengeldes beziehen, und
3. ihnen ein **Rechtsanspruch** auf diese Leistungen für die Geltungsdauer des Arbeitsvertrags zusteht.

Der Rechtsanspruch nach Ziffer 3 muß auch für Krankheitszeiten gegeben, im übrigen muß er klagbar und glatt sein. Ist der Versicherte über die Geltungsdauer des Arbeitsvertrags hinaus krank und arbeitsunfähig, so tritt sein Anspruch auf Krankengeld wieder in Kraft. Der Arbeitgeber hat der Kasse das Krankengeld zu erstatten (§ 420 Abs. 2). Streitigkeiten über den Erstattungsanspruch entscheiden unter Ausschluß des Rechtswegs die Versicherungsbehörden (§ 422 Abs. 3); hierbei gilt § 28 entsprechend, d. h. die zu erstattenden Beträge können wie rückständige Beiträge zwangsweise beigetrieben werden (vgl. den folgenden Abschnitt „Rückstände“). Die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern einerseits und den in der Landwirtschaft Beschäftigten sowie den Dienstboten andererseits aus den letzteren zustehenden Rechtsansprüchen im Sinne der §§ 418, 435, 420 werden vor den Gerichten ausgetragen.

**Rückstände** werden wie Gemeinbeabgaben beigetrieben. Nach landesgesetzlichen Vorschriften regelt sich auch die aufschiebende Wirkung der Einwendungen gegen die Zahlungspflicht (§ 28 Abs. 1). Dies gilt für Forderungen aller Art der Versicherungsträger aus dem Versicherungsverhältnis, also nicht nur für Beiträge, sondern auch für Kosten, die dem Versicherungsträger bei der Ueberwachung der Betriebe (§§ 887, 1030, 1217) und bei der Ueberwachung der rechtzeitigen und vollständigen Entrichtung der Beiträge (§§ 1465, 1468) erwachsen, dann für Sicherheiten z. B. solche, die der Pächter zu leisten hat (§§ 1183, 1143 Nr. 10), für Erstattungsansprüche gegen Arbeitgeber der in der Landwirtschaft Beschäftigten (§§ 420 Abs. 2, 422



Abf. 2). Soweit es nicht bereits landesgesetzlich vorgeschrieben ist, wie in Bayern durch Art. 33 des Umlagengesetzes vom 14. August 1910 (GVBl. S. 581), kann die Satzung des Versicherungsträgers bestimmen, daß dem Beitreibungsverfahren ein Mahnverfahren vorangeht, und daß dafür eine Mahngebühr erhoben wird, die wie die Rückstände beigetrieben wird und hinsichtlich der Festsetzung des Betrags der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Rückstände haben das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 R.D. (§ 28 Abs. 2 und 3). Der Anspruch auf Rückstände verjährt in 2 Jahren nach Ablauf des Kalendervierteljahres der Fälligkeit, soweit sie nicht absichtlich hinterzogen worden sind (§ 29 Abs. 1). Die Vorschriften über die Verjährung sind als dem öffentlichen und nicht dem bürgerlichen Recht angehörig von Amts wegen zu beachten, z. B. auch im Konkursverfahren, und brauchen sonach nicht etwa im Weg der Einrede geltend gemacht zu werden (Entsch. des R.W. Nr. 845, M. 1900 S. 828). Im Fall absichtlicher Hinterziehung, die nach §§ 405 Abs. 2, 1459 von den Versicherungsbehörden festzustellen ist, beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre (§ 195 BGB.). Für die Beitreibung der Rückstände gelten in Bayern seit 1. Januar 1912 die Bestimmungen des Art. 33 des Umlagengesetzes; sie werden durch die Gemeindebehörden beigetrieben. Diese haben die Rechtmäßigkeit des Erfuchens, insbesondere die Vollstreckbarkeit der Forderung nicht nachzuprüfen; die Verantwortung hierfür trägt der Vorstand des Versicherungsträgers, der sich gegebenenfalls durch Vorlegung einer Bescheinigung nach § 6 Abs. 2 über seine Berechtigung auszuweisen hat (Beschl. des R.W. Nr. 1694 M. 1898 S. 170). Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Beitreibung bedürfen in Bayern insofern noch der Ergänzung durch die in Aussicht stehenden Ausführungsvorschriften, als eine Bestimmung noch fehlt, wer über Einwendungen zu entscheiden hat, die den Rechtsbestand der Forderung oder die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen. Prozeßgericht im Sinne der Bestimmungen des 8. Buchs der ZPO. sind die Versicherungsbehörden, deren Zuständigkeit bis zur gesetzlichen Regelung aus der rechtsähnlichen Anwendung des Art. 7 AG. ZPO. in der Fassung vom 26. Juni 1899 (GVBl. S. 401) zu folgern ist. Für sonstige Einwendungen ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (§ 764 ZPO.). Die Ableistung des Offenbarungseids ist im § 61 der M.B. vom 27. Dezember 1899 über Beitreibung von Staatsgefällen (FinMBl. S. 355) vorgesehen, daher auch bei Beitreibung von Rückständen (§ 28) zulässig (Handbuch für Unfallversicherung Bb. 1 S. 578, § 114 Abs. 4 der Vollz.-Anweisung zum Umlagengesetz vom 12. Juni 1911, GVBl. S. 819). Die gemeindliche Vollstreckung beschränkt sich auf die Pfändung und Verwertung körperlicher beweglicher Sachen. Ist eine andere Vollstreckungsart angezeigt, z. B. die

Pfändung von Forderungen oder die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, so bedarf es des Antrags bei dem zuständigen bürgerlichen Gericht (§ 114 Abs. 2 der Vollzugsanweisung zum Umlagengesetz vom 12. Juni 1911 (GVBl. S. 819, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 AG. ZPO.). Von dem Geschäftsnachfolger des Schuldners können die Rückstände im Zwangsverfahren nur beigetrieben werden, wenn er seine Haftung für die Geschäftsschulden anerkennt; andernfalls muß die Haftung erst im Rechtsweg festgestellt werden. Das gleiche gilt für Erben, die Geschäftsnachfolger geworden sind und die Geschäftsschulden übernommen haben. Im übrigen kann gegen Erben als solche das Zwangsverfahren nur nach Vorschrift der landesgesetzlichen Bestimmungen angewendet werden. Fehlt eine Vorschrift, wie z. B. im Umlagengesetz und seinen Vollzugsvorschriften, so haben die Versicherungsträger vor den ordentlichen Gerichten Klage auf Zahlung zu erheben (Pl.-Beschl. des R.W. vom 24. April 1889 Nr. III, Beschl. 1207 M. 1893 S. 154, Handbuch für Unfallversicherung Bb. 1 S. 579). Bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners finden auf die Beitragsrückstände die Bestimmungen der Konkursordnung Anwendung; die Versicherungsträger haben hiernach ihre Forderungen wie andere Gläubiger anzumelden. Doch genießen sie das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 a. a. O. (§ 28 Abs. 3) und sind demnach vorweg zu befriedigen; durch einen Zwangsvergleich werden ihre Forderungen nicht berührt (Beschl. des R.W. 2086 M. 1905 S. 217, Handbuch für Unfallversicherung Bb. 1 S. 580). Bestritten ist, ob das Vorrecht des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZwVG. vom 24. März 1897 (RGBl. S. 97) bei Versicherungsbeiträgen Platz greift, und ob es beziehendfalls vom Versicherungsträger geltend gemacht werden kann. Für die Bejahung der Frage spricht, daß die dem Arbeitgeber obliegenden Beitragszahlungen zu den aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu leistenden anderen Bezügen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. gehören, daß sie zum Teil aus dem Lohn zu entnehmen, zum Teil als ein durch das Gesetz vorgeschriebener Lohnzuschlag anzusehen sind, und daß diese ihre rechtliche Natur auch in der Verleiheung des Vorrechts nach § 61 Nr. 1 R.D. Anerkennung gefunden hat; es würde dem diesem Vorrecht zugrunde liegenden Rechtsgedanken der Schadloshaltung für nützliche Verwendung entsprechen, das Vorrecht auf dies Zubehör des Arbeitslohns zu erstrecken; auch verliert der Anspruch auf die Versicherungsbeiträge deshalb wohl nicht die Eigenschaft eines Anspruchs des Beschäftigten im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O., weil ihn der mit der Fürsorge für die Versicherten vom Gesetz beauftragte Versicherungsträger durchführt. Gegen die Bejahung der Frage dagegen spricht, daß die schon nach dem bisher geltenden Recht bestrittene Frage in der R.W. nicht im beziehenden Sinn geregelt worden ist. Unzweifelhaft ist Nr. 3 des

§ 10 Abs. 1 a. a. O. auf Versicherungsbeiträge nicht anzuwenden, da diese keine dingliche Belastung des Grundstücks bilden.

Die Forderungen, die der Berufsgenossenschaft nach den Vorschriften über die Unfallversicherung, und die der Versicherungsanstalt nach den Vorschriften über die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung gegen den Reeder, dann Forderungen, die der Berufsgenossenschaft, der Versicherungsanstalt, den Gemeinden und Krankenkassen gegen den Schiffseigner zustehen, gewähren die Rechte eines Schiffsgläubigers (§ 754 Nr. 10 HGB. und § 102 Nr. 6 des Gesetzes über die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt in der Fassung vom 20. Mai 1898 RGBl. 1898 S. 868). Die Versicherungsträger haben hiernach gemäß §§ 755 ff. HGB. und §§ 103 ff. des Gesetzes über die Binnenschifffahrt ein Pfandrecht an Schiff und Ladung, das gegen Dritte wirksam ist (Handbuch für Unfallversicherung Bd. 1 S. 580). Der Reeder haftet für die Beiträge zur See-Berufsgenossenschaft, für Vorschüsse auf sie und für die Beträge zu ihrer Sicherung (§ 1143 Nr. 10) nicht nur mit Schiff und Fracht, sondern auch persönlich (§ 1183); in gleicher Weise haftet er für Strafen, die gegen ihn oder gegen den Schiffsführer verhängt werden (§§ 1767 Abs. 1 und 2). Mitreeder haften nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Schiff (§ 1183 Schlußsatz). (Schluß folgt).

### Kleine Mitteilungen.

**Kostenurteil bei Zurücknahme der Klage.** In Nr. 22 1911 dieser Zeitschrift erörterte Gerichtsassessor Dr. Pfeiffer die Frage, ob der Beklagte nach § 271 III ZPO. zu nehmen, wenn der die Klage zurücknehmende Kläger die Kosten des Rechtsstreits bereits bezahlt hat. Er verneint die Frage, weil die Verpflichtung des Klägers gemäß § 362 ZPO. erloschen sei und ein Kostenurteil etwas bewußt Falsches aussprechen würde. Hierin kann man dem Verfasser folgen. Denn man wird allerdings sagen können, daß der Beklagte im Falle der Zahlung der Kosten kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Erwirkung eines Kostenurteils hat. Zu vergleichen ist hierzu noch Entsch. des OLG. Darmstadt 7. Oktober 1908 in der Hess. Rechtspr. 9, 131. Dagegen kann man den weiteren Ausführungen des Verfassers nicht beitreten. Ist allerdings die Kostenforderung nicht bar, sondern durch Aufrechnung getilgt, so ist in gleicher Weise für ein Kostenurteil dann kein Raum, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung unstreitig ist. Solchenfalls hat der Beklagte ebenfalls kein Interesse mehr an der Erwirkung eines Urteils. Anders verhält es sich aber, wenn der Beklagte die Tilgung durch Zahlung oder Aufrechnung bestritten. Das Gesetz verpflichtet den Kläger, im Falle der Rücknahme der Klage die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Beklagte hat grundsätzlich das Recht, diese Verpflichtung durch Urteil aussprechen zu lassen. Man wird ihm dieses Recht versagen können und müssen, wenn er an der Erwirkung des Urteils kein Interesse hat. Denn

jeder Prozeß soll ein Rechtsschutzbedürfnis befriedigen. Wo dieses fehlt, ist die Klage abzuweisen. Ebenso wird man hiernach bei Betrachtung der Stellung des Beklagten im Falle der Rücknahme der Klage dazu gelangen, daß dem Verlangen des Beklagten nicht zu entsprechen ist, wo kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Wenn aber der Kläger behauptet, er habe die Kosten bezahlt und der Beklagte dies bestritten, so hat letzterer ein Recht auf sofortiges Kostenurteil. Denn an und für sich ist der Rechtsstreit über die Kosten zur Entscheidung reif. Dies folgt aus § 271 ZPO. Langwierige Beweisaufnahmen über die Tilgung der Kosten braucht der Beklagte nicht zu dulden. Die Behauptung der Tilgung der Kosten kann höchstens Zweifel an dem Rechtsschutzinteresse des Beklagten erwecken. Diese Zweifel können aber das Recht des Beklagten nicht beseitigen. Wenn Dr. Pfeiffer meint, im Gesetz habe der Gedanke keine Anerkennung gefunden, daß sich nach der Rücknahme der Klage der Rechtsstreit auf die Kostenfrage beschränken und das Gericht nicht genötigt sein solle, in Beweisaufnahmen einzutreten, so klebt er zu sehr an dem Wortlaut der Bestimmungen. Der Sinn des § 271 ZPO. ist doch der, daß der Beklagte ein sofort zu verwirklichendes Recht auf Kostenurteil haben soll. Denn die Rücknahme der Klage beweist in der Regel die Haltlosigkeit der Klage. Nunmehr soll der Beklagte in der Lage sein, baldigst wegen der Kosten vollstrecken zu können. Dies Recht wird vereitelt, wenn erst allerlei Einwände geprüft werden müssen.

Selbst wenn man aber der Ansicht ist, daß das Gericht in eine Prüfung des Einwands der Zahlung eintreten muß, so folgt hieraus noch keineswegs, wie Dr. Pfeiffer meint, daß nunmehr der Kläger sogar mit der zurückgenommenen Klageforderung aufrechnen kann. Pfeiffer meint, da die Wirkung der Rechtshängigkeit durch die Zurücknahme der Klage mit Wirkung ex tunc erloschen ist, so müsse sie für das noch schwebende Verfahren für ebenso fremd angesehen werden, wie jede andere beliebige Forderung, mit der der Kläger aufrechnen könne. Da nun der Beklagte regelmäßig das Bestehen der zur Aufrechnung gestellten Forderung bestritten werde, so müsse der Richter ihr Bestehen prüfen, es werde also der ganze Rechtsstreit ausgerollt, dessen Verhandlung durch die Zurücknahme der Klage vermieden werden sollte.

Daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, leuchtet ohne weiteres ein. Es läßt sich m. E. aber auch aus den Bestimmungen des Gesetzes der Beweis der Unrichtigkeit der vorgetragenen Ansicht führen. Eine Aufrechnung ist nach § 387 ZPO. doch nur mit ihrem Gegenstand nach gleichartigen Forderungen möglich. Nun ist durchaus zu leugnen, daß die Klageforderung, selbst wenn sie auf Geld ginge — diese notwendige Einschränkung auch von seinem eigenen Standpunkt aus vergißt Pfeiffer — ihrem Gegenstand nach gleichartig ist mit dem hier allein in Rede stehenden Anspruch auf ein Kostenurteil. Wohl ließ sich sagen, daß, wenn die Kostenforderung durch Zahlung oder Aufrechnung unstreitig getilgt ist, der Beklagte keinen Anspruch auf ein Kostenurteil hat, ebenso weil ihm kein Rechtsschutzinteresse zur Seite stehe. Aber nur unter diesem Gesichtspunkte ließ sich die Versagung des Urteils rechtfertigen. Stellt dagegen der Kläger eine Klageforderung zur Aufrechnung, so versucht er überhaupt eine unzulässige

Aufrechnung. Damit kann er den Anspruch des Beklagten auf ein Kostenurteil überhaupt nicht zu Fall bringen; auch nicht den Anspruch auf Kostenersatzung. Denn die Kosten haben ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreit, sind nach Dasein und Umfang von diesem abhängig und entbehren jeder eigenen Selbständigkeit (vgl. RGZ. 10, 310). Sie erzeugen überhaupt keinen eigentlichen Anspruch, wie sie ja auch nicht als solche Gegenstand eines anderen Rechtsstreits werden können (RGZ. 22, 421).

Ein Beweis gegen die Richtigkeit der Pfeifferschen Ausführungen, die zweifellos Beachtung verdienen wegen ihrer Neuheit und wegen des Scharfsinns, mit dem sie der Verfasser zu begründen versucht, läßt sich, wenn man dem Reichsgericht beitrifft, auch aus ihren Folgen entnehmen: Wenn der Kläger, der bei dem unzuständigen Gericht geklagt hat, bei dem zuständigen den Anspruch klageweise geltend macht, so wäre es möglich, daß über den Anspruch zweimal entschieden würde. Das Gericht hat nach dem Reichsgericht keine Möglichkeit, das Verfahren bis zur Erledigung des anderen Prozesses gemäß § 148 ZPO. auszusetzen. Gaupp-Stein gesteht solchenfalls allerdings auch die Befugnis zur Aussetzung zu. Aber ob der Schluß a minori ed majus gerechtfertigt ist, ist doch sehr zweifelhaft. Folgt man aber dem Reichsgericht, so kommt man möglicherweise zu widersprechenden Entscheidungen. Sinn und Zweck des § 271 sind gegen die Beweiszerhebung über die Tilgung der Kostenforderung.

**Gerichtsassessor Dr. jur. Strudtsberg in Berlin.**

**Zu Art. 22a des PStGB.<sup>1)</sup>** In letzter Zeit ist wiederholt die Frage aufgetaucht, ob bei Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen auf Grund des Art. 22a PStGB. (Gesetz vom 6. Juli 1908) der Richter prüfen darf, ob es sich im gegebenen Fall um eine Reklameeinrichtung handelt, ob sie unschön ist und ob sie das Orts- oder Landschaftsbild verunstaltet.

Eine allgemein zutreffende Beantwortung der Frage ist m. E. nicht möglich. Denn es kommt nicht nur auf die Fassung der ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschriften an, sondern auch darauf, ob nur allgemein verbindliche Polizeivorschriften, oder auch Einzelanordnungen in Frage kommen.

Unbestritten ist, daß Art. 15 PStGB. hier von Bedeutung ist. Um die gesetzliche Gültigkeit der Vorschriften prüfen zu können, muß der Richter nicht nur feststellen, ob die Vorschriften von der zuständigen Behörde in der gesetzlichen Form erlassen und gehörig bekannt gemacht sind, sondern auch, ob der Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung nicht überschritten ist. Ungültig wären die Vorschriften, insoweit sie etwa nicht den Schutz des Orts- oder Landschaftsbildes bezwecken, sondern andere Zwecke verfolgen, ebenso, insoweit sich die Vorschriften nicht gegen verunstaltende Reklame, sondern gegen andere Beeinträchtigungen des Orts- oder Landschaftsbildes richten würden.

Aber damit ist die Möglichkeit eines richterlichen Nachprüfungsrechtes nicht erschöpft.

Sind die polizeilichen Vorschriften so gefaßt, daß die Anbringung oder Belassung unschöner, das Orts- oder Landschaftsbild verunstaltender Reklame verboten und unter Strafe gestellt wird, so hat der

Richter zu prüfen, ob eine Reklameeinrichtung vorliegt, ob sie unschön ist und ob sie das Landschaftsbild verunstaltet. Denn hier ist die Nachprüfung zur Feststellung des strafbaren Tatbestandes erforderlich.

Eine derartige Fassung wird indes nur selten vorkommen. In der Regel werden die Vorschriften so gefaßt sein, daß der Verwaltungsbehörde das Recht eingeräumt wird, durch Einzelanordnungen das Anbringen oder Belassen der Reklameeinrichtungen zu verbieten, wenn sie das Orts- oder Landschaftsbild verunstalten. Unter Strafe gestellt wird die Nichtbefolgung der Einzelanordnung.

Hier liegt der Fall wesentlich anders. Hier wird der strafbare Tatbestand allein durch die Nichtbefolgung der Einzelanordnung begründet. Zu seiner Feststellung ist also die Nachprüfung der Grundlagen der Einzelanordnungen nicht zulässig. Diese Prüfung ist nur insoweit gestattet, als es zur Feststellung der gesetzlichen Gültigkeit der Anordnung erforderlich ist. (Art. 15 PStGB.). Es ist somit nachzuprüfen, ob die Erlassung solcher Einzelanordnungen überhaupt rechtswirksam ist. (Vgl. ObLG. Bd. V S. 215.) Das ist zu bejahen. (Vgl. ObLG. Bd. I S. 59; Bd. V S. 202, Bd. VI S. 210.) Die Gültigkeit der Anordnung ist also nur dadurch bedingt, daß sie erlassen ist, „weil eine das Orts- oder Landschaftsbild verunstaltende Reklame vorliegt“. Demgemäß ist weiter nachzuprüfen, ob das Verbot aus dem bezeichneten Grunde erlassen ist. Nicht nachzuprüfen ist dagegen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen auch gegeben sind. Eine solche Prüfung würde eine Nachprüfung der Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der Anordnung, nicht aber ihrer Zulässigkeit sein. Diese muß vielmehr schon dann als gegeben erachtet werden, sobald die Verwaltungsbehörde das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen festgestellt hat. Diese Feststellung gehört ausschließlich zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden; sie unterliegt nur den hier zulässigen Rechtsmitteln. (Vgl. oberstr. Entf. vom 27. Februar 1864; Stenglein Bd. 3 S. 128; Bd. 7 S. 71.)

Es ist denkbar, daß die polizeilichen Vorschriften in ihrer Fassung nicht klar zum Ausdruck bringen, daß der Verwaltungsbehörde das Recht der Einzelanordnung eingeräumt und die Verletzung gegen eine solche der Strafe unterstellt sein soll. Die Fassung kann den Anschein erwecken, daß die Anbringung oder Belassung verunstaltender Reklame entgegen einem polizeilichen Einzelverbot unter Strafe stehen soll. Hier ist es möglich, daß nach der Fassung das richterliche Nachprüfungsrecht auch sich auf die Frage erstrecken muß, ob eine Reklameeinrichtung gegeben ist, ob sie unschön ist und das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet. Es kann dies eben nach der Fassung zur Feststellung des strafbaren Tatbestandes gehören.

Angesichts einzelner Entscheidungen, die ein richterliches Prüfungsrecht in der bezeichneten Richtung als bestehend angenommen haben, ist der Versuch unternommen worden, dieses Prüfungsrecht durch eine Bestimmung in der polizeilichen Verordnung auszuhalten. Derartige Bestimmungen sind m. E. wirkungslos. Soweit nicht die Fassung der Vorschriften ein solches Prüfungsrecht ausschließt, kann das die Aufnahme einer Bestimmung in die Vorschriften nicht bewirken. Es kann weder die nach Art. 15 PStGB. zulässige Nachprüfung der gesetzlichen Gültigkeit, noch die nach dem Wortlaut der Vor-

<sup>1)</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des Obersten Landesgerichts auf S. 98.

schriften erforderliche Feststellung des Tatbestandes im Wege der Polizeiverordnung ausgeschlossen werden. Der einzig gangbare Weg ist, die Vorschriften eben so zu fassen, daß die Erlassung polizeilicher Einzelverbote zulässig und ihre Nichtbefolgung unter Strafe gestellt wird.

Amtsrichter Dr. Brexfeld in Nürnberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Rechtsverhältnisse an einem Gebäude, das unter der Herrschaft des älteren Rechts auf Grund eines Pachtvertrags auf den Grundstücken verschiedener Eigentümer errichtet wurde. Uebertragung von Besitz und Eigentum an einem solchen Gebäude nach dem BGB.**

H., der Schwiegervater des Beklagten, betrieb auf einem aus den Grundstücken 707, 708, 709 bestehenden Anwesen in der Festung M. eine Gastwirtschaft. Er hatte das Grundstück 709 und einen Teil des Grundstücks 708 bis zur äußersten Befestigungsgrenze von der Fortifikation M. mit Genehmigung des Gouvernements der Festung M. gepachtet. Im Kataster aber waren die Grundstücke 708 und 709 ebenso wie 707 von jeher dem H. und seinen Besitzvorgängern als Eigentum zugescriben. Auf den Grundstück 707 und 708 stand ein Gebäude, das durch die Befestigungsgrenze durchschnitten wurde. Im § 5 des Pachtvertrages war bestimmt: „Bis zum Ablauf der Pachtzeit oder bei Auflösung des Pachtverhältnisses hat der Pächter innerhalb der vierwöchentlichen Kündigungsfrist das bis zur Grenzlinie Steine 217—218 stehende massive Haus vollständig abzubauen, den Keller zu verfüllen usw. Sollte der Pächter diesen Verpflichtungen nicht nachkommen, so werden alle zurückgelassenen Gegenstände Eigentum der Fortifikation.“ Durch Schenkung und Auflassung übertrug die Witwe des H. die Grundstücke 707, 708, 709 an ihre Tochter, die Ehefrau des Beklagten, die in das Grundbuch als Eigentümerin eingetragen wurde. Später löste die Fortifikation den Pachtvertrag über die bisher von H. gepachteten Grundstücke auf und forderte den Beklagten als jetzigen Besitzer der Grundstücke auf, das darauf stehende Haus gemäß § 5 des Vertrages zu beseitigen. Der Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach. Der Militäriskus behauptete ferner, daß er Eigentümer der Grundstücke 708 und 709 bis zu der Befestigungsgrenze sei. In den Rechtsstreitigkeiten, die daraus hervorgingen, war u. a. darüber zu entscheiden, ob der Militäriskus Eigentümer des Gebäudes sei. Das RG. führte dazu folgendes aus:

„Für das Eigentum des Klägers kommt nicht das ganze Gebäude, sondern überhaupt nur ein Teil in Frage. Das Grundstück 707 und der daran stoßende Teil des Grundstücks 708 bis zur äußeren Befestigungsgrenze sind unstreitig Eigentum der Ehefrau des Beklagten. Der Teil des Gebäudes, der auf diesem Boden steht, gehört mithin als wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens gemäß §§ 94 Abs. 1, 96 BGB. der Ehefrau des Beklagten (RGZ. Bd. 70 S. 201). Der weitere Gebäudeteil befindet sich auf dem anderen Teil des Grundstücks 708. In dem Vorprozeß ist rechtskräftig festgestellt, daß dieser Teil des Grundstücks 708 ebenso wie das daran stoßende Grundstück 709 Eigentum des Fiskus ist. Jedoch aus dem Eigen-

tum des Fiskus an dem anderen Teil des Grundstücks 708 folgt nicht von selbst, daß auch der darauf befindliche Gebäudeteil Eigentum des Klägers ist. Der Gebäudeteil ist errichtet worden, bevor das BGB. in Kraft trat.

Ob zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. Eigentum bestand, bestimmt sich gemäß Art. 181 GG. nach den Vorschriften des bisherigen Rechts, ebenso ob einem anderen als dem Eigentümer des Grund und Bodens Eigentum an einem darauf befindlichen Gebäude oder Gebäudeteil zustand. In letzterer Hinsicht ist jedoch eine Ausnahme zu machen. Hätte das Gebäude nach bisherigem Recht im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers gestanden, würde es aber nach den Vorschriften der §§ 93 ff. BGB. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sein, so wäre das Sondereigentum daran mit den Inkrafttreten des BGB. erloschen; denn von dieser Zeit an ist zufolge Art. 181 GG. auf das bestehende Eigentum, also auch auf den Umfang des Eigentums, das BGB. anzuwenden und § 93 BGB. läßt nunmehr nicht zu, daß wesentliche Bestandteile Gegenstand besonderer Rechte sind (RGZ. 56, 243, JW. 1903 Weil. S. 90, 1904 S. 89 Nr. 6). Hier ist aus § 5 des Pachtvertrages, wonach der Pächter den Gebäudeteil bis zum Ablauf der Pachtzeit abbauen sollte, zu entnehmen, daß der Gebäudeteil nur für die Dauer des Pachtverhältnisses errichtet worden war und im Eigentum des Pächters H. stand, dem ebenso wie seinen Vorgängern der anstoßende Grund und der darauf befindliche andere Gebäudeteil gehörten. Daß ein solches Sondereigentum des Pächters an einem auf dem Pachtgrundstück für die Dauer der Pachtzeit errichteten Gebäude nach französischem Rechte bestehen konnte, ergibt sich aus den Art. 553, 554 code civil. Dieses Sondereigentum ist auch nicht zufolge des Inkrafttretens des BGB. untergegangen. Der Gebäudeteil war nicht gemäß §§ 93, 94 Abs. 1 BGB. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, und ein Gebäudeteil, der auf einem gepachteten Grundstück nur für die Dauer der Pachtzeit errichtet worden, ist nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden (RGZ. 55, 284; 59, 20; 63, 421; JW. 1904 S. 336 Nr. 1). Demnach war der Fiskus nicht schon deshalb Eigentümer des Gebäudeteils, weil ihm der Grund und Boden gehörte.

Das RG. nimmt an, daß der Gebäudeteil nach dem § 5 des Pachtvertrages Eigentum des Fiskus geworden sei, weil die Erben des H. den Gebäudeteil nicht bis zur Beendigung der Pacht und auch nicht bis zum Ablauf der vom Fiskus gesetzten Frist entfernt hätten. Diese Annahme beruht auf Gesetzesverletzung. Die Bestimmung des § 5, daß die zurückgelassenen Gegenstände Eigentum des Fiskus werden sollen, hat die Bedeutung einer Einigung über die Uebertragung des Eigentums an den Gegenständen unter einer Bedingung; wenn der Pächter seiner Verpflichtung zur Entfernung des Gebäudeteils nicht rechtzeitig nachkommen würde, sollte das Eigentum daran der Fiskus erlangen. Der Rechtsgrund für die bedingte Eigentumsübertragung war eine besondere für die Lösung des Pachtverhältnisses festgesetzte Pachtbedingung, die den Pächter, falls er nicht rechtzeitig räumte, zur Ueberlassung des Eigentums an den Verpächter verpflichtete. Es mag nun sein, daß die Bedingung deswegen eingetreten ist, weil die Erben des Pächters H. weder bis zum Ende der Pachtzeit, noch bis zum Ablauf der Räumungsfrist den Gebäudeteil abgebrochen und entfernt haben. Dennoch hat der Fiskus nicht das Eigentum an dem Gebäudeteil erlangt. Nach französischem Recht allerdings konnte Eigentum durch bloßen Vertrag ohne Ueberlieferung

der Sache übertragen werden (Art. 711, 1014, 1138, 1583 code civil, RÖZ. 64, 38) § 929 BGB. aber erfordert zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache außer der Einigung über den Eigentumsübergang die Übergabe der Sache durch den Eigentümer an den Erwerber. Der Gebäudeteil war, weil er nicht Bestandteil des Grundstücks war, im Sinne des BGB. eine bewegliche Sache, da nur die Grundstücke und deren Bestandteile dem BGB. unbewegliche Sachen sind, alle sonstigen Sachen als bewegliche zu gelten haben (RÖZ. 55, 284; 59, 20). Daher konnte der Kläger ohne eine Übergabe nicht das Eigentum an dem Gebäudeteil erwerben. Zur Übergabe ist erforderlich, daß der Übertragende die tatsächliche Gewalt über die Sache zugunsten des Erwerbers aufgibt und letzterer den Besitz hieran mit Willen des Übertragenden erlangt. Eine solche Übergabe ist neben der Einigung über den Eigentumsübergang ein selbständiges Erfordernis für die Eigentumsübertragung (RG. in JW. 1908 S. 681 Nr. 13). Nach § 854 Abs. 2 BGB. genügt allerdings zum Erwerbe des Besitzes die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, wenn der Erwerber die Gewalt über die Sache ausüben kann. Diese Einigung ist aber verschieden von der Einigung über den Eigentumsübergang. Unter Umständen mögen zwar beide Einigungen zugleich in den Erklärungen der Beteiligten zu finden sein. Wenn jedoch die Einigung über den Eigentumsübergang erst mit dem Eintritt einer Bedingung wirksam werden soll und die Bedingung eintritt, muß zu dieser nun wirksam gewordenen Einigung die Einigung über den Besitzwerb hinzutreten, um das Eigentum auf dem Wege der Besitzergreifung nach § 854 Abs. 2 BGB. auf den Erwerber zu übertragen. Ferner muß das weitere Erfordernis für den Besitzwerb vorliegen, daß der Erwerber die Gewalt über die Sache ausüben kann. Nach dem Tode des H. waren seine Erben Eigentümer des Gebäudeteils. Daß von ihrer Seite dem Kläger gegenüber nach Beendigung der Pachtzeit Übergabehandlungen vorgenommen worden sind, ist ausgeschlossen. Auch konnte der Fiskus nicht die Gewalt über den Gebäudeteil ausüben. Denn der Beklagte war beim Ablauf der Pachtzeit und auch später im Besitze des Gebäudeteils. (Urt. des V. GS. vom 4. November 1911, V 611/10). — — n.

2527

## II.

**Welche Vorschriften sind für die Aufhebung eines sog. Agenturverhältnisses maßgebend?** (§ 326 BGB., §§ 626 ff. BGB., § 92 BGB.). Aus den Gründen: Die Beklagte hat der Klägerin den kommissionarischen Verkauf ihres Riemenleders gegen Vergütung für die Zeit vom 1. Oktober 1909 bis zum Ende Dezember 1910 übertragen. Da die Beklagte trotz Mahnung keine Waren sandte, hat die Klägerin am 9. November 1909 der Beklagten eine Nachfrist bis zum 17. November gesetzt, mit der Androhung, daß sie nach fruchtlosem Ablaufe die Annahme der Leistung als Erfüllung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern werde. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist hat die Klägerin die Vertragserfüllung verweigert. Die Parteien streiten nun darüber, ob die Klägerin von der Beklagten oder diese von jener Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern kann. Die Klage ist auf § 326 BGB. gestützt. Das OLG. hat sie auf Grund dieser Vorschrift für begründet erklärt. Das ist irrig. Die Klägerin hat die Beklagte zunächst auf 1 1/4 Jahr damit betraut, deren Riemenleder „als Kommissionär“, im eigenen Namen für Rechnung der Beklagten gegen Vergütung zu verkaufen. Sie ist zur sog. „Kommissionsagentin“ der Beklagten bestellt worden und der Vertrag ist ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbeziehung zum Gegenstande hat. Ob der Dienstverpflichtete

durch das Verhalten des Dienstberechtigten zur vorzeitigen Aufhebung des Dienstverhältnisses und zu dem Anspruch auf Ersatz des Schadens berechtigt ist, wird nicht durch § 326, sondern durch die Sondervorschriften der §§ 626—628 BGB. geregelt, soweit nicht für einzelne Arten der Dienstverträge Besonderes bestimmt ist. Solche besondere Bestimmungen sind die Vorschriften des § 92 BGB. für den Handlungsagenten, deren Anwendung auf den Kommissionsagenten der I. GS. (RÖZ. 69, 364) angenommen hat. Die Richtigkeit dieser Ansicht bedarf keiner Untersuchung, da sie für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Die Vorschrift des § 627 BGB. ist hier nicht anzuwenden; nach den zutreffenden Ausführungen des I. Senats kann sie durch die Vereinbarung einer bestimmten Dauer des Dienstverhältnisses ausgeschaltet werden. Der für die Zulässigkeit der Kündigung hier allein maßgebende § 92 Abs. 2 BGB. stimmt mit § 626 BGB. überein und der § 628 ist beim Fehlen einer entgegengesetzten Sondervorschrift auch auf das Agenturverhältnis anwendbar. Die Vorschriften des § 326 sind auch nicht etwa deshalb ausnahmsweise anzuwenden, weil nach der Feststellung des Vorderrichters der Dienstberechtigte sich zur Lieferung der Waren verpflichtet hat. Trotz dieser Pflicht bleibt das Vertragsverhältnis ein Dienstverhältnis und seine Aufhebung ist nur nach den Vorschriften über den Dienstvertrag zu beurteilen. (Urt. des III. GS. vom 10. November 1911, III 95/11).

2502

— — n.

## III.

**Zum Begriffe des Kraftkraftfahrzeugs i. S. des RStempG.** Die Klägerin verwendet in ihrem Gewerbebetriebe zwei Kraftfahrzeuge zur Beförderung von Lasten. Sie hat die Fahrzeuge zuweilen unentgeltlich ihren Arbeitern zu Sonntagsausflügen überlassen und ist deshalb von der Steuerbehörde auf Grund der Tarifnummer 8 zum RStempG. zur Entrichtung einer Abgabe von 402,50 M herangezogen worden. Die Klägerin forderte den Betrag im Rechtswege zurück. Das LG. verurteilte den Fiskus zur Rückzahlung und das OLG. wies seine Berufung zurück. Das RG. hob das Urteil des OLG. auf und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Anzuwenden sind die RStempG. vom 3. Juni 1906 und 15. Juli 1909. Die Tarifnummer 8 besteuert „Erlaubnisarten für Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung auf öffentlichen Wegen und Plätzen“ und der § 53 Abs. 1 (§ 56) bestimmt: „Der Beförderung von Personen dienende Kraftfahrzeuge dürfen zum Befahren öffentlicher Wege und Plätze nur in Gebrauch genommen werden, wenn zuvor bei der zuständigen Behörde gegen Bezahlung des Abgabebetrages eine Erlaubnisarte der im Tarife bezeichneten Art gelöst worden ist. Probefahrten gelten nicht als Ingebrauchnahme im Sinne dieser Vorschrift.“ Die Erlaubnisarte, die das Gesetz als die abgabepflichtige Urkunde betrachtet, ist spätestens drei Tage vor der Verwendung des Fahrzeuges zu lösen; der Führer hat die Karte stets bei sich zu tragen (§§ 57, 60 und 60, 63). Die Steuerverbindlichkeit entsteht sonach mit der Verwendung des Kraftfahrzeuges für den Zweck der Personenbeförderung, also dann, wenn mit einem solchen Fahrzeuge Personen von einem Ort zum anderen gebracht werden. Eine Ausnahme wird nur gemacht, wenn das zur Probe geschieht. Das OLG. faßt das Gesetz enger auf. Ihm genügt nicht, daß der Kraftwagen tatsächlich für die Personenbeförderung benützt wird; er fordert, daß der Wagen zu dieser Benützung bestimmt sein müsse. Ein Kraftwagen diene der Personenbeförderung nur, wenn das Gefährte nach dem Willen des Verfügungsberechtigten regelmäßig dazu benützt werde, was sich gewöhnlich schon aus der Anlage des Fahrzeuges ergebe. Darum unterliege der außergewöhnliche, nur gelegentliche Gebrauch eines Kraftkraftfahrzeuges zur Personen-

beförderung nicht den Vorschriften des StempG. Diese Auslegung kann nicht gebilligt werden. Sie würde seine Handhabung in einer mit der Eigenart von Steuervorschriften kaum verträglichen Weise erschweren und die Entscheidung über die Steuerpflicht nicht von festen, für die Steuerbehörde ohne weiteres erkennbaren Merkmalen abhängig machen, sondern von einer Erörterung der Frage, ob eine bestimmungsmäßige Verwendung des Fahrzeugs vorliegt, das Personen befördert. Dabei könnte es nach der Auffassung des OLG. auch auf die Absicht des Besitzers ankommen, die häufig nicht ohne weitläufige Ermittlungen festzustellen sein wird. Anscheinend will auch das OLG. den Besitzer eines Kraftkraftfahrzeugs nicht von der Steuer befreien, der dieses zwar an den Wochentagen zur Beförderung von Gästen, an den Sonntagen aber regelmäßig für Personenfahrten benutzt. Dagegen soll er die Abgabe nicht bezahlen, wenn die Benutzung am Sonntag nur selten stattfindet, vielleicht infolge besonderen Entschlusses in jedem Einzelfall. Es ist klar, daß eine solche Scheidung bei der Anwendung eines Steuergesetzes nicht wohl durchführbar ist und seine Zwecke gefährdet. Sie wäre nur gerechtfertigt, wenn das Gesetz nicht anders verstanden werden könnte. Das trifft aber nicht zu. Regt man den Nachdruck auf die Abhängigkeit der Steuerpflicht von der „Ingebrauchnahme“ des Fahrzeugs, so ist es nicht notwendig, als ein der Personenbeförderung dienendes Fahrzeug nur ein Fahrzeug anzusehen, das regelmäßig nach der ihm vom Besitzer verliehenen Bestimmung Personen befördert. Das Fahrzeug dient diesem Zweck auch, wenn es für ihn nur im Einzelfall oder in Einzelfällen benutzt wird. Deshalb ist die Auslegung vorzuziehen, die den Erfolg des Gesetzes gewährleistet und mit seinem Wortlaut zu vereinigen ist. Aus der vom Entwurf zum StempG. von 1906 geplanten Bemessung der Steuer nach Sitzplätzen ist ebenförmig etwas für die Meinung des OLG. zu folgern, wie daraus, daß die zur Regelung und Ueberwachung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen berufenen Behörden den Steuerstellen die Umwandlung eines Kraftkraftfahrzeugs in ein Personenfahrzeug mitzuteilen haben. Es darf dahingestellt bleiben, ob außer den Fällen, in denen nicht eigentlich Personen befördert werden, wie bei der Mitnahme von Arbeitern zum Beladen und Entladen des Fahrzeugs, noch andere denkbar sind, in denen wegen besonderer Umstände von einer „Ingebrauchnahme“ des Kraftwagens zur Personenbeförderung i. S. des Gesetzes nicht gesprochen werden kann und darum Steuerfreiheit eintritt.) (Urt. des VII. ZS. vom 28. November 1911, VII 186/11).

## IV.

**Zu § 20 HGB.: Aufnahme eines Personennamens in die Firma einer Aktiengesellschaft.** Aus den Gründen: Die Beklagte hat im Jahre 1899 bei ihrer Gründung die früher selbstständigen Geschäfte R. R. und Gustav S. & Co. in sich aufgenommen und von den Inhabern dieser Geschäfte die Befugnis erhalten, die Firmen weiterzuführen. Als im Jahre 1904 die Beklagte, die bis dahin unter der Firma „Maschinenfabriken R. R. und Gustav S. & Co. Aktiengesellschaft“ aufgetreten war, auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses die Firma in „R.-S. Maschinenfabrik-Aktiengesellschaft“ abänderte und so im Handelsregister eintragen ließ, hatte sie die Befugnis, den Namen „R.“ in ihrer Firma beizubehalten. Durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens „Maschinenfabrik“ wurde der Regel des § 20 Satz 1 HGB. genügt, und durch den weiteren Beisatz „Aktien-

gesellschaft“ die rechtliche Natur der Gesellschaft dem Gebote des § 20 Satz 2 entsprechend bezeichnet. Der Art. 18 Abs. 2 A. D. HGB., welcher die Aufnahme von Personennamen in die Firma einer Aktiengesellschaft verboten hatte, ist durch das HGB. vom 16. Mai 1897 beseitigt worden. Wie aus der dem Reichstag vorgelegten Begründung des Gesetzes §. 38 hervorgeht, ist dies geschehen, weil eine Aktiengesellschaft recht wohl ein berechtigtes Interesse daran haben kann, daß ein Personennamen in die Firma einer Aktiengesellschaft mit aufgenommen werde. Wenn nun das Berufungsgericht angenommen hat, daß die Beklagte ein großes Interesse daran hatte, schon durch ihre Firma zu erkennen zu geben, daß sie die schon eingeführten Geschäfte R. R. und Gustav S. & Co. fortführe, und daß sie das Recht zur Verwendung des Namens R. schon durch die Einbringung des Geschäftes R. R. mit dieser Firma erworben hatte, so ist darin ein rechtlicher Irrtum nicht zu erkennen. Uebrigens hat das Berufungsgericht noch ausdrücklich festgestellt, daß der Gründer R. R. der Aufnahme seines Namens in die im Jahre 1899 gebildete Firma zugestimmt hatte. Die Abänderung der Firma, wie sie am 19. Mai 1904 von der Generalversammlung beschlossen und am 30. Mai 1904 in das Handelsregister eingetragen worden ist, entspricht daher den Vorschriften des geltenden Handelsgesetzbuchs. Dann ist aber auch der Schluß des Berufungsgerichts gerechtfertigt, daß die Kläger sich zur Begründung ihrer Klage auf § 37 Abs. 2 HGB. schon aus dem Grunde nicht berufen können, weil die Beklagte ihre jetzige Firma nicht unbefugt gebraucht und für die Kläger, welche ihr Geschäft erst nach dem 30. Mai 1904 begründet haben, nach dem Wortlaut des § 37 Abs. 2 HGB. jede Berechtigung fehlt, der Beklagten den Gebrauch der Firma R. S., Maschinenfabrik-Aktiengesellschaft, wie sie seit 30. Mai 1904 zu Recht bestand und ins Register eingetragen war, zu unterlagen. (Urt. des I. ZS. vom 21. Oktober 1911, I 349/1910). E.

2450

## V.

**Aufsehung eines Kaufvertrags wegen Irrtums bei unrichtiger Schätzung?** Aus den Gründen: Die Klägerin hat die Versteigerung wegen Irrtums angefochten, weil sie durch die unrichtige Schätzung (86000 M) zu ihrem Gebote von 74020 M verleitet worden sei. Beide Untergerichte erachten diesen Irrtum für einen Irrtum nur im Beweggrunde. Dem muß beigetreten werden. Die vom OLG. herangezogene Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen 64, 268 trifft zwar hier nicht zu: denn um einen Rechenfehler handelt es sich nicht. Sondern es handelt sich um einen anderen Beweggrund. Die Schätzung hatte nach Bezeichnung und Zweck nur die Bedeutung einer sich als fehlbar kundgebenden Werthbemessung. Wer auf eine Schätzung hin abschließt, handelt auf seine Gefahr, er mißt die Möglichkeiten ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit gegeneinander ab, seine Willenserklärung ist das Ergebnis dieser inneren Abwägung, fußt also gerade darauf, daß die Schätzung auch unrichtig sein könnte, und löst sich von dieser den Willensentschluß bestimmenden Beurteilung nach Außen hin eben ab. Nur dann, wenn die Willenserklärung dem Gegner gegenüber von der Ordnungsmäßigkeit und Richtigkeit der Schätzung abhängig gemacht wird, gehören diese Eigenschaften der Schätzung zum Inhalt der Willenserklärung, und zwar werden sie dann zum Inhalte der beiderseitigen Abrede; (vgl. RGZ. 24, 169 ff.). Hier hat die Klägerin nicht behauptet, daß sie ihr um 12000 M hinter der Schätzung zurückbleibendes Gebot irgendwie äußerlich erkennbar an die Ordnungsmäßigkeit und Richtigkeit der Schätzung gebunden hat: sie kann sich demnach weder auf Abrede berufen noch auf Irrtum über den Inhalt ihres Gebotes. (Urt. des III. ZS. vom 5. Dezember 1911, III 616/11).

2534

— — — n.

<sup>1)</sup> Einen solchen Fall behandelt das Urteil des Reichsgerichts (I. Strafsenat) vom 25. September 1911, das in der Nr. 24 des Jahrgangs 1911 auf S. 489/6 abgedruckt ist.



## B. Strafsachen.

## I.

Die Bescheinigungen der bayer. Ortspolizeibehörden über Patrouillengänge der Gendarmen sind Urkunden, die zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich sind. Aus den Gründen: 1. Rechtswidrige Absicht im Sinne des § 267 StGB. ist vorhanden, wenn der Täter zu dem Zwecke gehandelt hat, mittels der falschen Urkunde und ihrer scheinbaren Beweiskraft einen Einfluß auf das Rechtsleben auszuüben (RSt. 17, 200; 21, 69; 22, 377). Im angefochtenen Urteil sind diese Voraussetzungen nachgewiesen. Der Angeklagte wollte mit den falschen Bescheinigungen seinen Vorgesetzten den Nachweis erbringen, daß er in der aus den Verurteilungen sich ergebenden Weise pflichtgemäß gehandelt habe, und er wollte bewirken, daß sich dementsprechend das Verhalten seiner Vorgesetzten im Aufsichtswegen gegen ihn gestalte. Er wollte dienstlich nicht bekannt werden lassen, daß er die Erholung der Bescheinigungen unterlassen habe, um sich die Angabe von Gründen hierfür zu ersparen und deren Nachprüfung durch die vorgesetzten Behörden auszu-schließen. Ob er zugleich „die Kritik der ihn ansehnenden Gendarmen vermeiden wollte“, und dies den Beweggrund seines Vorgehens bildete, ist belanglos; es schließt das die Absicht nicht aus, durch die Fälschung und den Gebrauch der Urkunden einen Einfluß auf das Rechtsleben auszuüben, nämlich den öffentlich-rechtlichen Vorgängen der Dienstaufsicht die von ihm gewünschte Richtung zu geben.

2. Durch die Bescheinigungen der ortspolizeilichen Organe kann bewiesen werden, daß der Gendarm während der für den Patrouillengang vorgeschriebenen Zeit am Bescheinigungsorte anwesend war und sich die vorgeschriebene Bescheinigung erholt hat. Diese durch den Inhalt der Bescheinigungen nachweisbaren Tatsachen sind rechtserheblich, weil sie einen Teil der Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Dienstplichten des Gendarmen bilden und für die Dienstaufsichtsrechte von Bedeutung sind. Daß die Bescheinigungen niemals die vorgeschriebene Ausführung des ganzen Patrouillenganges beweisen müßten, ist nicht erforderlich. (Urt. des I. StS. vom 6. November 1911, 1 D 720/11). G.

2530

## II.

Zur Auslegung des Auslieferungsvertrags mit der Schweiz vom 24. Januar 1874. Aus den Gründen: Gegen den Angeklagten G. hatte der Untersuchungsrichter Haftbefehl erlassen, weil er in fortgesetzter Tat, um einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügt und damit zugleich fremde bewegliche Sachen, die er im Besitz und Gewahrsam hatte und die ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet hat, indem er als Geschäftsführer der Rheinischen Baugesellschaft aus der Gesellschaftskasse nach und nach den Betrag von 13000 M entnahm und dem Mitbeschuldigen St. zu persönlichen Zwecken übergab. Diese Beschuldigung umfaßte sowohl den Tatbestand des § 266 Nr. 2 wie den des § 246 StGB. Auf Grund des Auslieferungsbegehrens hat der schweizerische Bundesrat die Auslieferung des in Zürich sich aufhaltenden Angeklagten „wegen Betrugs und Unterschlagung (Untreue)“ bewilligt. Hiernach unterlag die Verurteilung des Angeklagten auf Grund des § 266 Nr. 2 des Reichsstrafgesetzbuchs keinem Bedenken; unbegründet ist der Einwand der Revision, dies sei unzulässig gewesen, weil der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 24. Januar 1874 in Artikel I dieses Vergehen nicht aufzähle. Denn der Angeklagte ist nur wegen des strafbaren Verhaltens verurteilt worden, wegen dessen er ausgeliefert war. Nur wurde

statt Täterschaft Beihilfe angenommen. Irgendein Vorbehalt nach der Richtung, daß die Strafverfolgung des Angeklagten nur wegen Unterschlagung, nicht aber auch wegen Untreue statthaft sei, hat der schweizerische Bundesrat bei der Auslieferung nicht gemacht, vielmehr ist durch den Zusatz „Untreue“ zum Wort Unterschlagung ausgedrückt, daß die Auslieferung vollständig im Sinne des gestellten Antrags erfolgen solle und gegen die Beurteilung der Tat als Untreue kein Bedenken bestehe. Keineswegs ist auch die Annahme gerechtfertigt, die Auslieferung verstoße gegen die Bestimmungen des Auslieferungsvertrags, dessen Art. I das Vergehen der Untreue nicht aufzähle. Die Auslieferung hatte unter Berücksichtigung des Strafgesetzbuchs des Kantons Zürich zu erfolgen. Dieses kennt zwar, wie der Auslieferungsvertrag, kein mit dem Namen „Untreue“ bezeichnetes Vergehen, bedroht aber den Tatbestand des § 266 Nr. 2 StGB. mit Strafe unter dem Gesichtspunkte einer durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichneten Unterschlagung; § 179 bestimmt: Abgesehen von dem Betrag kommt bei der Strafzumessung als straffschärfend in Betracht: a) wenn die Unterschlagung verübt wurde von Vormündern, Bevollmächtigten, Bermaltern . . . an Sachen, die ihnen infolge ihrer Stellung anvertraut werden müssen. Dieser Gesetzesvorschrift entsprach es, daß in dem Auslieferungsbeschuß die Straftat des Angeklagten als Unterschlagung (Untreue) bezeichnet wurde, wodurch zum Ausdruck gelangt, daß wegen Unterschlagung im Sinne des schweizerischen Rechts ausgeliefert werde, dabei aber die Beurteilung der Tat als Untreue, wie sie das Auslieferungsbegehren erkennen ließ, von der ausliefernden Behörde nicht beanstandet werde. Deshalb bestand für die Strafkammer kein Hindernis das Verhalten des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Untreue zu würdigen, vgl. auch Bd. 29 S. 289. (Urt. des I. StS. vom 5. Oktober 1911, 1 D 855/11). G.

2529

## III.

Auch der Fleischbeschauer wird nach § 14 NMG. bestraft, wenn durch seine Fahrlässigkeit verdorbenes Fleisch in den Verkehr kommt. Aus den Gründen: Das VG. nimmt zwar an, daß der Angeklagte aus Fahrlässigkeit tuberkulöse Fleischteile zum Verbrauch als Nahrungsmittel freigegeben habe, obwohl sie geeignet waren, die menschliche Gesundheit zu beschädigen, bestraft ihn aber deshalb nicht, weil nicht er das Fleisch in Verkehr gebracht habe. Die Revision des StL. ist begründet. Das Fleisch der Kuh war bereits verkauft und den Käufern übergeben gewesen, ehe es beschlagnahmt wurde; es ist also in den Verkehr gebracht worden, und zwar von den nach der Ansicht der Strafkammer gutgläubigen Eigentümern, nicht durch eine Handlung des Angeklagten selbst, dem keine Verjüngungsgewalt über das Fleisch zustand, sondern der es nur als Fleischbeschauer zu untersuchen hatte. Die Strafkammer glaubt deshalb, daß der Angeklagte nach § 14 des Nahrungsmittelgesetzes nicht bestraft werden könne, da er nur die Möglichkeit und die Voraussetzung zum Inverkehrbringen geschaffen hat. Dem kann nicht beigegeben werden. Zwar ist der Strafkammer zuzugeben, daß bei Fahrlässigkeitsvergehen eine mittelbare Täterschaft nicht angenommen werden kann. Wenn also § 14 des Nahrungsmittelgesetzes verlangte, daß der fahrlässig Handelnde das gesundheitschädliche Nahrungs- oder Genußmittel selbst in den Verkehr gebracht habe, so wäre der Angeklagte mit Recht freigesprochen. Allein so eng ist § 14 a. a. O. nach seinem Zweck nicht aufzufassen. Vor Erlaß des Nahrungsmittelgesetzes konnte das fahrlässige Inverkehrbringen gesundheitschädlicher Nahrungsmittel nur dann bestraft werden, wenn es den Erfolg einer Körperverletzung oder Tötung gehabt

hatte (§§ 230 oder 222 StGB.), oder wenn es sich um vergiftete oder mit gefährlichen gesundheitsgefährdenden Stoffen vermischte Sachen handelte und durch die Handlung ein Schaden verursacht worden war (§§ 324, 326 StGB.). Das Nahrungsmittelgesetz sollte dem Publikum einen größeren Schutz verschaffen und schon die Gefährdung der Gesundheit verhüten. Dieser Zweck konnte aber nur erreicht werden, wenn jedes Inverkehrbringen von gesundheitsgefährlichen Nahrungsmitteln verhindert und mit Strafe bedroht wurde. Der Sinn der §§ 12 und 14 ist also der: Wenn Nahrungs- oder Genußmittel, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Nahrungs- oder Genußmittel in den Verkehr gebracht werden, so ist nach § 12 strafbar, wer dies vorsätzlich, nach § 14 aber, wer dies aus Fahrlässigkeit verursacht hat. Wenn das Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht worden ist, sind die Straftaten der §§ 12 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes vollendet. Hat also der Angeklagte gewußt, daß das Fleisch in den Verkehr gebracht werden würde, wenn er es für tauglich erklärte, war er in der Lage und infolge des Fleischbeschaffungsgesetzes durch sein Amt verpflichtet, das zu verhindern, hat er es aber aus Fahrlässigkeit nicht verhindert, so ist er dafür verantwortlich zu machen, daß es trotz seiner Gesundheitsgefährlichkeit in den Verkehr gebracht worden ist. (Urt. des I. St. v. 9. November 1911, 1 D 472/11).

2531

G.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

**Zum Bayreuther Ubergangsrecht.** Wenn die Frau sein Vermögen eingebracht hat, so geht beim Tode des Mannes in den Fällen des Art. 69 Abs. 1 Satz 2, 3 und des Art. 70 Abs. 1 UeG. das Gesamtgut kraft Gesetzes ganz auf den Nachlaß über. Es bedarf keiner Auflassung der Gesamtguts-Grundstücke. Die erste Ehefrau des Adam W. starb im Jahre 1886; aus der Ehe waren zwei Töchter vorhanden, Theresie und Katharina W. Adam W. hat sich mit Johanna R. wiederverheiratet. Vorher haben Adam W. und Johanna R. einen notariellen Ehe- und Erbvertrag geschlossen. Darin haben sie vereinbart, daß es für die Dauer der Ehe bei dem Bayreuther Rechte sein Bewenden haben solle, daß beim Vorableben des Mannes ohne Hinterlassung von Kindern aus der Ehe die Witwe nur eine jährliche Leibrente und ein Wohnungsrecht erhalten, die erstehelichen Töchter aber die Erben werden sollen. Ferner wurde festgestellt, daß die Braut Vermögen nicht in die Ehe bringt. Bei der Anlegung des Grundbuchs wurde Adam W. als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen mit dem Besitze: „verheiratet, jedoch nur auf die Dauer der Ehe nach den gesetzlichen Bestimmungen des Bayreuther Rechtes lebend mit Johanna, geb. R.“ Am 29. Mai 1909 ist Adam W. gestorben und hat seine kinderlose zweite Frau und seine beiden erstehelichen Töchter hinterlassen. Theresie und Katharina W. nahmen auf Grund des Ehe- und Erbvertrags das ausschließliche Erbrecht in Anspruch. Laut notarieller Urkunde vom 9. Juli 1909 schlossen sie mit der Witwe einen Vertrag, durch den sie die ihr vermachte Rente erhöhten und Vereinbarungen über das Wohnungsrecht der Witwe trafen. Die Witwe erkannte an, daß ihr Mann von seinen erstehelichen Töchtern ausschließlich beerbt wurde, daß sie Vermögen nicht in die Ehe brachte, daß ihr Sohn Eingebrahtes nicht zu ersetzen ist, sondern das Gesamtgut ganz zum Nachlaß gehört und mit dem Tode des Mannes den Töchtern zugefallen ist. Sie bewilligte die Umschreibung des

ganzen Gesamtguts auf Theresie und Katharina W. Die beiden Erbinnen erklärten, daß sie das Recht des § 1478 BGB. und der Art. 69, 70 UeG. in Anspruch nehmen. Das Nachlaßgericht stellte ihnen einen Erbschein aus. Die Erbinnen beantragten in einer notariellen Erklärung die Grundstücke auf sie als Eigentümerinnen in Erbengemeinschaft umzuschreiben. Der Notar bestätigte, daß ihm der Erbschein des Nachlaßgerichts vorgelegt wurde. Dieser Antrag wurde mit einer beglaubigten Abschrift des Leibrenten-Vertrags dem Grundbuchamt vorgelegt. Es wies ihn ab, weil die Grundstücke zum Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörten und weil das Gesamtgut noch nicht geteilt sei. Die Beschwerde blieb erfolglos — dagegen wurden auf weitere Beschwerde die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

**Gründe:** Die Vorschriften des Bayreuther Rechtes über die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch den Tod eines Gatten weichen von denen des BGB. mehrfach ab. Insbesondere zerfällt nach dem Bayreuther Rechte das Gesamtgut in seine ursprünglichen Bestandteile (Mot. zu Art. 62, 70 UeG., Weher, Nat. Bd. 7 S. 295, 300; Bayerlein, Gesetzl. Erbsolge zwischen Eltern und Kindern nach dem Bayreuther Rechte, 2. Aufl. § 7 S. 9; Meyer, Bayreuther Ubergangsrecht S. 1, 2); die Erzungenschaft gehört dem Manne, wenn nicht die Ehefrau mit Hinterlassung von Abkömmlingen aus einer früheren Ehe zuerst stirbt (Weher a. a. O. S. 380, 382, 423, 455; Bayerlein S. 6, 30; Vangheirich, Allgemeine Gütergemeinschaft nach Bayreuther Recht, Bayreuth 1894, §§ 26, 27b; SeuffBl. Bd. 30 S. 384; Meyer a. a. O. S. 2, 3). Durch Art. 62 UeG. ist die Gütergemeinschaft des Bayreuther Rechtes in die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. übergeleitet worden. Wie bei den Ubergangsvorschriften für das eheliche Güterrecht im allgemeinen, so ging der Gesetzgeber auch hier davon aus, daß die Sicherheit des Verkehrs nur erfordert, das neue Recht während des Bestehens der Ehe für maßgebend zu erklären, daß dagegen für die Rechtsverhältnisse bei dem Tode des einen Gatten jeder dem überlebenden Gatten nachteilige Eingriff vermieden, daher die mit den bisherigen Güterständen verbundenen Nachwirkungen aufrechterhalten werden sollten, wenn sie nicht dem überlebenden Gatten unter allen Umständen minder günstig sind als die Vorschriften des neuen Rechtes (Weher a. a. O. S. 284). Das Bestreben, an diesem Grundsatz festzuhalten, tritt deutlich in der Aenderung hervor, die auf Antrag der Staatsregierung während der Beratung des Entwurfs an dem Art. 6 (jetzt Art. 67) vorgenommen wurde, weil die Erzungenschaft nach dem Bayreuther Rechte mit Ausnahme eines Falles dem Manne gehört (Weher a. a. O. S. 380, 382, 423, 455). Stirbt der Mann vor der Frau mit Hinterlassung von nicht gemeinschaftlichen Abkömmlingen, so gehört nach der von § 1476 BGB. abweichenden Vorschrift der Art. 69, 70 UeG. das Gesamtgut zum Nachlaß des verstorbenen Ehegatten, soweit es nicht zur Erstattung des Wertes des (vom überlebenden Ehegatten) in die Gütergemeinschaft Eingebachten erforderlich ist. Damit wird der Grundsatz des Bayreuther Rechtes wirksam, daß die Erzungenschaft in der Regel dem Manne gehört, wie auch der weitere Grundsatz, daß das Gesamtgut in seine Teile zerfällt, hinsichtlich des Mannes in vollem Umfange, hinsichtlich der Frau wenigstens insofern, als sie, wenn auch nicht das Eingebachte in Natur, doch Erstattung des Wertes verlangen kann. Wenn die Frau Erbsatz des Wertes des Eingebachten verlangen kann, hat sie nicht ein bloßes Forderungsrecht. Aus dem Wortlaute des Art. 69 Abs. 1 Satz 2, 3 ergibt sich vielmehr, daß insoweit die Gemeinschaft der Frau mit den Erben des Mannes hinsichtlich des Gesamtguts bestehen bleibt. Mit dem Falle, daß die Frau Vermögen in die Ehe gebracht hat, kann aber

der Fall nicht gleich behandelt werden, daß die Frau kein Vermögen in die Ehe gebracht hat. Hat die Frau kein Vermögen eingebracht, so gilt ohne Beschränkung der Grundsatz, daß das Gesamtgut zum Nachlasse des verstorbenen Ehegatten gehört. Vom Tode des Mannes an erlischt deshalb auch kraft Gesetzes das bis dahin nach § 1438 BGB. der Frau zustehende Miteigentum am Gesamtgute. Von der Auseinanderlegung des Gesamtguts i. S. des § 1471 BGB. kann in diesem Falle keine Rede sein; der Frau, die kein Vermögen eingebracht hat, steht eben vom Tode des Mannes an kein Anteil am Gesamtgute mehr zu. Es fehlt eine ausdrückliche Vorschrift darüber, wie die zu dem Gesamtgute gehörenden Rechte, die im Grundbuch eingetragen sind, auf den Nachlaß übergehen. Es ist aber selbstverständlich, daß bei der Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes die Erben von der überlebenden Frau die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs für die Rechte verlangen können, die als Bestandteile des Gesamtguts auf den Nachlaß übergehen. Die Witwe hat auch dadurch mitgewirkt, daß sie in dem Leibrentenvertrage vom 9. Juli 1909 in einer dem § 29 BGB. entsprechenden Form die Tatsachen anerkannt hat, die den Übergang des Gesamtguts auf den Nachlaß bewirken, und die Umschreibung auf die Erben bewilligt hat. Der Auflassung der Grundstücke bedarf es nicht, weil die Grundstücke mit dem Tode des Erblassers als Bestandteile des Gesamtguts kraft Gesetzes auf den Nachlaß übergegangen sind. (Beschl. des I. ZS. vom 10. Nov. 1911, Reg. III. 75/11). W.

24-9

## B. Strafsachen.

### I.

**Haben die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden darüber zu entscheiden, ob eine öffentliche Anpreisung das Ortsbild verunstaltet?**<sup>1)</sup> Am 5. Oktober 1910 beschloß der Stadtmagistrat N.: „Die an dem Hause . . . durch den Zigarrenhändler L. angebrachten Firmentafeln und Kellamesschilder sind im Interesse des Schutzes des Straßenbildes innerhalb 3 Wochen nach der Rechtskraft dieses Beschlusses zu entfernen.“ Eine Abschrift dieses Beschlusses wurde am 15. Oktober 1910 dem N. unter dem Eröffnen mitgeteilt, daß er innerhalb einer ausschließenden Frist von 14 Tagen Beschwerde an die Regierung ergreifen könne. Am 26. Oktober reichte N. bei dem Stadtmagistrate N. ein Schriftstück ein, in dem er anzeigte, daß er „7 von den beanstandeten Schildern entfernt habe“. Sein Gesuch um Befreiung zweier großer Glasschilder wies der Magistrat ab. Da N. die zwei Glasschilder nicht entfernte, wurde er wegen einer Uebertretung nach Art. 22 b PStGB. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach Art. 22 b PStGB. wird bestraft, wer den polizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, die zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Kellame erlassen sind; auf Fälle dieser Art sind die Vorschriften der Art. 105 und 18 Abs. 2 entsprechend anzuwenden. Auf dieser Grundlage hat der Stadtmagistrat N. gesetzmäßig am 1. September 1909 eine ortspolizeiliche Vorschrift erlassen, deren § 1 lautet: „Gegenstände oder Einrichtungen, welche dem Zwecke geschäftlicher Anpreisung dienen und von einer öffentlichen Straße aus sichtbar sind, müssen entfernt oder abgeändert werden, wenn oder insofern dies zum Schutze des Orts- oder Landschaftsbildes gegen Verunstaltung verlangt werden muß.“ Der Angeklagte bestreitet, daß die Tafeln das Ortsbild verunstalten und daß die Entscheidung hierüber endgültig der Verwaltungs-

behörde zustehe. Ob die Verwaltungsbehörden oder die Strafgerichte über die Anwendbarkeit einer Polizeivorschrift zu entscheiden haben, wird wesentlich durch den Inhalt der Vorschrift bestimmt. Ermächtigt das Gesetz die Polizeibehörde, selbst über das Vorhandensein der Voraussetzungen zu befinden, und wurde beim Erlassen der Vorschrift von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, so haben die Gerichte nur darüber zu entscheiden, ob die übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen, sofern nur die Polizeibehörden vor der endgültigen Entscheidung den Beteiligten rechtliches Gehör gewährt haben. Die Entscheidung darüber, was zum Schutze eines Orts- oder Landschaftsbildes gegen Verunstaltung erforderlich ist, hängt von den verschiedensten Umständen ab; auch die Verschiedenheit der Geschmacksrichtung kann bei voller Selbständigkeit der entscheidenden Stellen oft zu großen Abweichungen führen. Es eignet sich darum die Entscheidung über die Verunstaltungsfrage nicht für die Gerichte, sondern für die Verwaltungsbehörden. Ueberdies hindert die Fassung des Art. 22 b PStGB. nicht, daß die Verwaltungsbehörden sich selbst die Zuständigkeit für die Verunstaltungsfrage zuschreiben. Deshalb konnte der Stadtmagistrat N. von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, als er die ortspolizeiliche Vorschrift vom 1. September 1909 erließ. Indem der § 1 die Verpflichtung zur Entfernung von Kellamavorrichtungen davon abhängig gemacht hat, daß eine solche Maßregel „zum Schutze des Orts- oder Landschaftsbildes gegen Verunstaltung verlangt werden muß“, hat der Stadtmagistrat sich selbst die Berechtigung und die Verpflichtung zugewiesen, eingehend zu prüfen, ob genügende Veranlassung zu einer Anordnung vorliegt. Der Stadtmagistrat hat aber auch die Frage wiederholt geprüft und den Angeklagten auch darauf aufmerksam gemacht, daß ihm das Recht zusteht, die Oberbehörden anzurufen. Wenn der Angeklagte von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat und sich nur auf Vorstellungen gegenüber dem Stadtmagistrate beschränkt hat, so hat er sich stillschweigend der Entscheidung des Stadtmagistrats unterworfen und auf die Anrufung der Aufsichtsbehörden verzichtet. Hieran steht „rechtskräftig“ fest, daß die Kellametafeln zum Schutze des Ortsbildes gegen Verunstaltung entfernt werden müssen. (Urt. vom 31. Okt. 1911, RevReg 488/11). Ed.

2520

### II.

§ 6 und § 28 Nr. 2 WeinG. vom 7. April 1909; geographische Herkunftsbezeichnung des Weines. Der Angeklagte hat einen nach Geschmack und Geruch dem Malagawein ähnlichen, auch Gemisch wie dieser zusammengesetzten Süßwein wiederholt als „griechischen Malaga“ angepriesen und in Flaschen mit der Etikette „griechischer Malaga“ und spanischen Wappen gewerksmäßig in Verkehr gebracht. Er wußte, daß „Malaga“ der Name eines Weinbaugebiets in Spanien ist und daß der Wein nicht in Malaga, sondern in Griechenland gebaut war; er behauptet jedoch unwiderlegt, der Wein sei in Griechenland auf Reben gewachsen, die seinerzeit von Malaga nach Griechenland verpflanzt worden seien und es sei ihm von seiner Lieferantin stets versichert worden, daß in der Bezeichnung „griechischer Malaga“ kein Verstoß gegen das Weingesetz erblickt werden könne. N. wurde wegen eines Vergehens nach §§ 6, 28 Nr. 2 WeinG. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: § 6 WeinG. hat mit der Regel, daß geographische Bezeichnungen wahr sein müssen, eine Neuerung eingeführt; er will die früher auch im reellen Weinhandel vielfach übliche, jedoch mißbräuchliche Gewohnheit abschaffen, geographische Namen ohne Rücksicht auf die Herkunft des Weines als Gattungsnamen zu benützen. Die einzige Ausnahme ist die des § 6 Abs. 2. Sie ist aber hier nicht

<sup>1)</sup> Vgl. dazu die Mitteilung S. 92.

anwendbar. Der Name „Malaga“ bleibt eine geographische Herkunftszuweisung, auch wenn ihm das Beiwort „griechisch“ vorgesetzt wird; die Bedeutung als Gattungsname darf ihm nach geltendem Rechte nur beigelegt werden, um gleichartige und gleichwertige Erzeugnisse einer der spanischen Stadt Malaga benachbarten oder nahegelegenen Gemarkung zu bezeichnen. In der Bezeichnung „griechischer Malaga“ ist auch nicht das Hauptwort infolge des Beiwortes sofort und von jedermann als bloßer Gattungsname zu erkennen; es verliert dadurch nicht seine geographische Bedeutung. Dem Publikum ist der Kauf eines echten „Malaga“ die Hauptsache; bei seinen vielfach mangelhaften geographischen Kenntnissen wird es häufig Malaga für eine griechische Stadt oder Landschaft halten und aus dem Beiwort „griechisch“ eine Gewähr der Echtheit entnehmen; ein anderer Teil wird vielleicht dieses Beiwort übersehen, ein dritter sich an das spanische Wappen als Echtheitszeichen halten; es ist also möglich, daß weite Volkskreise über die Echtheit der Ware getäuscht werden. Die angeblige Abstammung der griechischen Weinreben aus Malaga könnte nur durch eine umständliche Bezeichnung, nicht durch die zwei Worte „griechischer Malaga“ erkennbar gemacht werden; überdies ist für das Recht der Herkunftszuweisung der Ort der Traubengewinnung, nicht der Ursprungsort der Rebstöcke maßgebend. (Vgl. Jöller, WeinG. S. 40; Windisch, WeinG. S. 52 ff.; Günther und Marschner, WeinG. S. 129–132).

Dahingestellt kann bleiben, ob die Feststellungen für die Annahme einer Täuschungsabsicht des Angeklagten ausreichen; denn das WeinG., insbesondere § 28 fordert keine solche Absicht. Sie ist vielmehr unerlässliches Merkmal nur nach § 16 WarenZG., der eine strengere Strafnorm enthält. Mag daher auch den Angeklagten seine Unkenntnis der Vorschriften nicht entlasten, die den Gebrauch von Gattungsnamen geographischer Art, selbst von bisher weitverbreiteten, außerhalb des § 6 Abs. 2 verbieten, so bleibt doch denkbar, daß ihm wenigstens die Absicht einer Täuschung seiner Kunden ferngelegen hat. Dagegen ist die Annahme des BG. richtig, daß der Angeklagte bei der Verwendung einer dem § 6 Abs. 1 zuwiderlaufenden Benennung vorsätzlich gehandelt hat; denn er hat bei seinen Handlungen — dem Anpreisen, Feilhalten, Verkaufen — die zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumsstände gekannt (so Jöller, WeinG. S. 92), indem er wußte, daß „Malaga“ der geographische Name eines spanischen Weinbaugebiets ist und daß sein „Malaga“ ein griechischer Wein war, dem ersterer Herkunftsnamen nicht zukommt, gleichwohl aber die der Herkunft nicht entsprechende Bezeichnung verwendete und überdies noch das spanische Wappen auf der Etikette führte. (Urt. vom 17. Oktober 1911, RevReg. 409/11).

2498

Ed.

## III.

Auch in der Pfalz muß für die Jagdausübung ohne Schießgewehr ein Jagderlaubnischein gelöst werden. Sch., F. und G. besitzen gemeinschaftlich zwei Frettchen, die zum Jagen von wilden Kaninchen abgerichtet sind. Sie sind beschuldigt, fortgesetzt im Banne Rh. (Pfalz) mit Genehmigung der Jagdberechtigten gemeinsam die Jagd auf wilde Kaninchen mit Netzen und Frettchen ausgeübt zu haben, ohne im Besitze einer Jagdkarte zu sein, und dadurch gegen Art. 23 Ziff. 1 des JagdG. vom 30. März 1850 in der Fassung des Art. 11 AGStPD. vom 18. August 1879 verstoßen zu haben. Die freisprechenden Urteile der Vorinstanzen wurden aufgehoben.

Aus den Gründen: Der Art. 23 JagdG. vom 30. März 1850 in der Fassung des Art. 11 AGStPD. — wonach Art. 23 auch in der Pfalz anwendbar ist — bestimmt in der Ziff. 1, daß zu bestrafen ist, wer von der ihm zustehenden Befugnis zur Jagdausübung

Gebrauch macht, bevor er eine Jagdkarte gelöst hat“. Neben dieser Vorschrift stehen ferner noch in der Pfalz in Kraft die Anordnung der Art. 2, 3 und 4 der WD. der k. k. österreichischen und k. bayerischen gemeinschaftlichen Landes-Administrations-Kommission vom 23. Juli 1814, die Eröffnung der Feldjagd betr. — veröffentlicht in dem Amtsblatte dieser Kommission 1814 S. 21 —, nach der „den Jagdberechtigten Erlaubnischeine, Gewehre zu tragen, gegen Entrichtung einer Gebühr erteilt werden“ sollen, ferner die Vorschrift des § 7 der WD. der Kommission vom 21. September 1815 (Amtsblatt 1815 S. 253), wonach weder die Forstbeamten noch die Jagdpächter oder deren Jäger, Jagdschützen oder Jagdgäste „befugt sein sollen zu jagen, wenn sie nicht mit einem nach Vorschrift des Art. 3 der WD. vom 23. Juli 1814 erteilten Erlaubnischein, Gewehre tragen zu dürfen, versehen sind“ (Abs. 1).

Wie in dem Erkenntnis des Obersten Landesgerichts vom 7. April 1906 (Sammlung Bd. 6 S. 414) ausführlich erörtert wurde, ist die in den Art. 14 und 23 Ziff. 1 des rechtsh. JagdG. von 1850 festgesetzte Verpflichtung zur Jagdartenlösung nicht auf die Personen beschränkt, die die Jagd mit Schießgewehr ausüben. Sie erstreckt sich vielmehr auf jeden, der irgendwie dem Wilde nachstellt, wenn auch nicht mit Schießgewehr. Da Art. 23 Ziff. 1 auch in der Pfalz anwendbar ist und die dortigen „Jagderlaubnischeine“ den rechtsh. Jagdarten „Jagdbarten“ nach allen Richtungen gleichstehen, muß auch in der Pfalz für die Jagdausübung ohne Schießgewehr, mithin auch für die Jagd auf Kaninchen mit Frettchen und Netzen, ein Jagderlaubnischein gelöst werden bei Weidung der in Art. 23 angedrohten Strafe. Es kann deshalb der von Maenner (Das Jagdrecht der Pfalz, S. 143 und 280) ausgesprochenen Ansicht nicht beigelegt werden, daß in der Pfalz „nicht zu jeder Jagdausübung, sondern nur zum Jagen mit Gewehr eine Jagdkarte erforderlich ist“. (Urt. vom 10. Oktober 1911, Rev.-Reg. 350/11).

Ed.

2197

## Oberlandesgericht München.

Streitwert der Beschwerde gegen einen Aussetzungsbefehl. (§ 252 ZPO.). Mit jener Beschwerde hat der Kläger die Aufhebung des Beschlusses der RStG. verlangt, durch den die Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens gegen den Bruder des Beklagten wegen Wechselfälschung ausgesetzt worden ist. Der Beschwerdeantrag bezog sich daher nicht auf ein besonderes Verfahren sondern auf den Rechtsstreit in seinem ganzen Umfang. Die Beschwerde verfolgte den Zweck, den mit der Klage geltend gemachten Wechselanspruch ohne Rücksicht auf die Fälschungseinrede zu verwirklichen. Demzufolge ist der Wert des Gegenstandes des Rechtsstreits (4000 M) auch Beschwerdewert (vgl. Beschluß des BayObLG. vom 28. März 1904, Sammlung n. F. Bd. 5 S. 164). (Beschluß vom 18. September 1911; Beschw.-Reg. Nr. 283/11 I).

2124

N.

## Bücheranzeigen.

Stiegler, Dr. G. u. Fr. Leiprecht, Rechtsanwalt, Verwaltungsdirektoren der Bayer. Baugewerkschaftsgenossenschaft. Die Reichsversicherungsordnung in Einzelbänden. München 1911, Verlag von Eugen Mentsch.

Eine Textausgabe, die in je einem Bändchen die Vorschriften zur Krankenversicherung, Unfallversiche-

zung und Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung mit Sachregister enthält. Den einzelnen Paragraphen ist eine Verweisung auf die entsprechenden bisherigen Gesetzesvorschriften und die Paragraphenziffer des Entwurfs zur dritten Lesung beigelegt. Die Benutzung der Rechtsprechung und der Beratungsmaterialien wird dadurch erleichtert. Gtr.

**Konkursordnung für das Deutsche Reich mit 21 Nebengesetzen.** Textausgabe mit Verweisungen und ausführlichem Sachregister. 12°. VII, 201 S. München 1911, J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). M. 2.—.

Aus: Schweigers blauen Textausgaben.

Enthält außer der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz eine sorgfältige Auswahl aller einigermaßen wichtigen konkursrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze. Die eingehenden Verweisungen, sowie ein ausgezeichnet gründliches und übersichtliches Sachregister — es umfaßt 48 S. — empfehlen die Ausgabe für den Handgebrauch. Gtr.

**Aufschk, Dr. Gerhard,** Geh. Justizrat, ordentl. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Berlin. Fälle und Fragen des Staat- und Verwaltungsrechts. IX, 74 S. Berlin 1911, Otto Liebmann. Kart. M. 2.—.

Am 83 ganz einfachen und kurzen Tatbeständen will der Verfasser den Studierenden Gelegenheit geben, sich mit dem Reichsstaatsrecht und dem preußischen Staatsrecht bekannt zu machen. Ein Anhang enthält eine kleine Auslese von Neuerungen Bismarcks über verfassungsrechtliche Fragen. Die Fälle sind zum größten Teil der Praxis entnommen, durchweg anregend und interessant und frei von jeder Fälschung. Eine ähnliche Sammlung für bayer. Verhältnisse würde sicherlich von vielen Seiten begrüßt werden. Gtr.

**Fleiner, Fritz,** Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1911. 358 S. Preis: 8 M., geb. 9.20 M.

Fleiners Institutionen befriedigen ein starkes Bedürfnis. Angesichts des Ueberflusses trefflicher systematischer Werke jedes Umfanges auf den Gebieten des Zivilrechts bedrückt uns noch immer ein Mangel an entsprechenden Werken für das öffentliche Recht, namentlich das Verwaltungsrecht. Fleiners Institutionen stehen etwa in der Mitte zwischen Bornhafs Grundriß des Verwaltungsrechts und Georg Meyers-Doehows Lehrbuch. Sie sind nicht bloß für den Anfänger zu empfehlen; ich wenigstens habe sie allenthalben mit Interesse, große Teile auch mit Gewinn gelesen.

Eine Raumvergeudung sehe ich in den ausführlichen Zitaten aus ZPO., GVG., StPO. und anderen Gesetzen, die in jedermanns Hand sein müssen. Statt dessen hätte Fleiner sein durch viele Beispiele im Text und in den Anmerkungen schon besonders anregend gestaltetes Werk durch mehr Beispiele noch bereichern können. Beachtenswert sind auch die Hinweise auf das Schweizer Recht. Bei seinen Bedenken gegen die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach die Entscheidungen des preußischen Verordnungsamts über das Recht zur Führung von Abschlüssen für die Gerichte bindend sein sollen (§. 22), ist zu ergänzen, daß sich auch das Kammergericht und die Oberlandesgerichte Köln und Celle gegen das Reichsgericht auflehnen (f. a. B. 233. 1911 S. 1427).

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Büchel.

**Stölzle, Dr. Hans,** Gerichtliche Entscheidungen des 1. Jahrzehnts des RG. über den Viehlauf. Mainz 1910, Zentralbuchhandlung deutscher Rechtsanwälte, G. m. b. H. in Mainz.

Es sind hier zahlreiche Entscheidungen von Gerichten aller Instanzen — auch von Amtsgerichten — über Fragen des Viehwirtschaftsrechts zusammengestellt. Der Herausgeber hat vielen Entscheidungen Anmerkungen beigelegt, in denen er seine Zweifel und Bedenken ausdrückt. Die Sammlung bildet eine sehr brauchbare Ergänzung zu den Werken von Stölzle und Meisner über den Viehlauf. — — — f — — —

**Bud, Dr. jur. Erwin,** Privatdozent an der Universität Tübingen. Grundzüge des Reichs- und Landesstaatsrechts. Vortrag aus dem Stuttgarter Kurs für politische Bildung 1910/11. 31 S. Tübingen 1911. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). M. 1.—.

Die Schrift bietet einen gemeinverständlichen Überblick über das Wesentlichste aus dem Staatsrechte Württembergs und des Deutschen Reiches mit kleinen Exkursen in das Gebiet der Politik. Im Interesse der Förderung allgemeiner politischer Bildung und Reise ist ihr eine weite Verbreitung zu wünschen. Dr.

**Straßprozeßordnung in der Fassung des RG. zum BGB. und der Gesetze vom 17. Mai 1898 und 13. Juni 1902 und Gerichtsverfassungsgesetz.** Textausgabe mit Verweisungen. Dritte Auflage, VIII 203 S. München 1911, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. M. 1.50.

**Rehm, Dr. Hermann,** ord. Professor der Rechte in Straßburg i. E., Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (Versicherungsaufsichtsgesetz), 3. Auflage XIV, 429 S. München 1911, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Gebd. M. 5.50.

Die Ausgabe erfreut sich mit Recht großer Beliebtheit, weil sie sich nicht auf rein juristische Erläuterungen beschränkt sondern auch die zum Verständnis des Gesetzes nötigen volkswirtschaftlichen und versicherungstechnischen Fingerzeige gibt. Eine weitere Empfehlung wird bei ihrer Verbreitung nicht nötig sein. — — — F — — —

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Auslieferungsverkehr mit Großbritannien.** Ein deutsch-britischer Vertrag vom 17. August 1911 (RGBl. 1912 S. 153) dehnt die Vorschriften des Auslieferungsvertrags vom 14. Mai 1872, der sich auf die britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen erstreckt, nicht aber auf die britischen Protektorate, auf sechszehn britische Protektorate aus. Nach Art. 3 des neuen Vertrags soll der Antrag auf Auslieferung aus einem Protektorat in der Regel durch den obersten deutschen Konsularbeamten an die oberste britische Behörde des Protektorats gerichtet werden. Die diplomatische Antragsstellung bei der britischen Regierung in London bildet die Ausnahme.

2540

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
 R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Seiler)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Beihilgen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pf. für die halbjährliche Petizelle oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pf. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

101

## Haftung des bayer. Staates für den durch Personen des Soldatenstandes verursachten Schaden.

Von Kriegsgerichtsrat **Paul Erhard** in Regensburg.

(Schluß.)

B. Haftpflicht des Staates für den durch Soldaten in Ausübung der öffentlichen Gewalt verursachten Schaden.

Das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910, die Haftung des Reichs für seine Beamten betr., stellt, was die Haftpflicht des Reichs betrifft, in § 1 Abs. 3 ausdrücklich alle deutschen Personen des Soldatenstandes, mit Ausnahme derjenigen des bayerischen Kontingents, den Reichsbeamten gleich. Dieses Reichsgesetz gilt nicht für das bayerische Heer. Es bleiben somit auf Grund des Art. 77 GG. BGB. die landesrechtlichen Bestimmungen — nach Art. 2 GG. BGB. Gesetzes- und Gewohnheitsrecht — aufrecht erhalten. Bayern hat von dem ihm nach Art. 3 GG. BGB. zustehenden Recht, den in Art. 77 GG. BGB. vorbehaltenen Stoff neu zu regeln, nur beschränkten Gebrauch gemacht. Es hat in Art. 60, 61 AG. BGB. nur die Haftpflicht des Staates für seine Beamten im engeren Sinn neu geregelt, also den Bestimmungen der Art. 60, 61 AG. BGB., abweichend vom Reichsrecht (Art. 77 GG. BGB.), einen engeren Beamtenbegriff zugrunde gelegt. Daß das Landesrecht von dem umfassenden reichsrechtlichen Beamtenbegriff abweichen durfte, wird allgemein anerkannt. Es ist dem Gesagten entsprechend in Literatur (Seydel, Bayerisches Staatsrecht 1, 604, Arais, WAdmPr. 50, 312 ff.) und Rechtsprechung (VGH. 15, 267) unbestritten, daß auf Personen des Soldatenstandes weder Art. 60, 61 AG. BGB. noch Art. 7 Abs. 2 VGHG. Anwendung findet. Nicht einmal der Kriegsminister, der neben der Kommandogewalt als Chef der ganzen Militärverwaltung unbedingt einen beamtenähnlichen Wirkungsbereich hat, ist „Be-

amter“ i. S. der genannten Vorschriften (VGHG. vom 19. Mai 1909 in Regers Sammlung Bd. 29 S. 601).

Durch das BGB. und das bayerische AG. BGB. ist also die Haftpflicht des Staates für den durch Soldaten in Ausübung der öffentlichen Gewalt verursachten Schaden nicht geregelt. Es bleibt somit bei dem bis 1900 geltenden Rechtszustand. Gesetzesrecht fehlt, es gilt dasjenige Gewohnheitsrecht, das bis zum Inkrafttreten des VGHG. (1. Oktober 1879) für die Haftung des Staates für seine Beamten überhaupt galt. Bis zum Jahr 1848 war die Rechtsprechung schwankend. Dann wurde die Haftung des Staates für dienstliches Verschulden seiner Beamten im weitesten Sinn in ständiger oberstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt. Zugleich leitete man jedoch aus „der organisationsmäßigen Koordination“ — der gegenseitigen Unabhängigkeit — der Gerichte und der Verwaltung die Rechtsnorm ab, daß bei zivilrechtlichen Klagen gegen den Staat und die öffentlichen Beamten wegen gesetz- und pflichtwidriger Handlungen (Unterlassungen) der Beamten die Entscheidung der Vorfrage, ob dem Beamten ein Verschulden zur Last falle, der Staatsverwaltung als „Präjudizialpunkt“ zukomme. Eine glänzende Darstellung dieser jeder gesetzlichen Grundlage entbehrenden Rechtsentwicklung gibt Seydel in seinem bayerischen Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 596; er selbst will dieses Gewohnheitsrecht nicht anerkennen; in Anm. 23 auf S. 598 bringt er auch eine erschöpfende Zusammenstellung der in den Regierungsblättern veröffentlichten oberstrichterlichen Erkenntnisse, auf welche hiermit verwiesen wird. Während mit dem Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtshofes die Zuständigkeit zur sog. Vorentscheidung gegen Beamte im engeren Sinne auf diesen übergegangen ist (Art. 7 Abs. 2 VGHG.), ist sie bei Haftbarmachung des Staates für Verschulden von Personen des Soldatenstandes der Militärverwaltung geblieben; zuständig zur Entscheidung der Vorfrage ist das Kriegsministerium, weil dieses organisationsgemäß allein Ansprüche



gegen den Militäriskus anerkennen oder endgültig ablehnen kann. Diese Rechtsgrundlage hat der Kompetenzkonflikts-Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 7. Februar 1878 (GBl. 1878 Beil. 4) anerkannt. Er entschied: „Wenn durch die Diensthandlung eines Offiziers“ — gleiches Recht gilt für die Unteroffiziere und Mannschaften — „jemand in seinen persönlichen oder Vermögensinteressen beeinträchtigt oder beschädigt wird, so entsteht für die Klagestellung die präjudizielle Vorfrage, ob der Offizier nach Gesetz und Dienstpflicht gehandelt hat oder nicht. Dies zu untersuchen und zu würdigen steht bei der selbständigen Stellung, welche Verwaltung und Justiz zueinander einnehmen, nicht den Gerichten, sondern den vorgesetzten Behörden und Stellen, welchen der Offizier untergeben ist, zu. Diese haben hierüber nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes zu entscheiden. Vor der endgültigen Entscheidung dieser Vorfrage ist der Rechtsweg nicht zulässig.“ An diesem Rechtszustand ist durch das Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze (1879) nichts geändert worden, insbesondere nicht durch § 4 G. P. O., der es der Landesgesetzgebung verbietet, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen den Fiskus den Rechtsweg auszuschließen. Denn es ist unbestritten, daß § 4 a. a. O. die landesgesetzlichen Vorschriften nicht berührt, welche den Gerichten die Einmischung in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden untersagt. Dieser Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit hat sogar in § 13 G. V. G. gesetzlichen Ausdruck gefunden. Auch § 11 G. V. G. hindert nicht die Vorentscheidung, bei den in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten einer reinen Verwaltungsbehörde zu überlassen, weil § 11 (insbesondere Abs. 2 Ziff. 1 und 2) die Vorentscheidung nur bei Klagen gegen die Beamten selbst, nicht auch bei Klagen gegen den Fiskus an bestimmte Bedingungen knüpft.

Wenn also bei einer taktischen Verwendung oder bei einer unmittelbar auf die militärische Ausbildung der Truppe abzielenden militärischen Übung durch hierbei beteiligte Personen des Soldatenstandes Dritten Schaden zugefügt wird, so hat das Kriegsministerium die für diese Schadenersatzansprüche „präjudizielle“ Vorfrage zu entscheiden, ob dem Soldaten ein dienstliches Verschulden zur Last fällt. Diese Grundsätze wurden neuestens anerkannt vom Oberlandesgericht Nürnberg, Urteil vom 17. Juni 1910, abgedruckt in WfM. Bd. 75 (1910) S. 721. Verneint das Kriegsministerium diese Frage, so ist die Verschuldung des Prozeßweges aussichtslos, weil eine Aufroßlung der Frage des Verschuldens im Rechtsstreit gesetzlich unmöglich ist. Bejaht das Kriegsministerium die Verschuldungsfrage, so erstreckt sich der Rechtsstreit darauf, ob ein Schaden entstanden ist, auf den Kausalzusammenhang zwischen schuldhafter Handlung und Schaden, auf mitwirkendes Verschulden des Beschädigten und

auf die Höhe des Schadens. Eine Ausnahme von den bisher entwickelten Grundsätzen wird, ebenfalls gewohnheitsrechtlich, in den Fällen anerkannt, wenn der Schadenersatzanspruch ausschließlich auf Uebertretung eines Strafgesetzes gegründet wird. In diesem Fall soll die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde entfallen, weil, wiederum nach dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden, nur die Gerichte über das Vorliegen strafbarer Handlungen zu entscheiden haben (Samml. der Entsch. des obersten Gerichtshofes in ZS. 5, 439). Diese Ausnahme erkennt der Verwaltungsgerichtshof (G. 26, 282) für die Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 VGG. nicht mehr an.

Zum Schluß muß der Vollständigkeit wegen noch daran erinnert werden, daß in gewissen gesetzlich genau begrenzten Fällen Geltendmachung des Schadenersatzanspruches gegen den Militäriskus im Rechtsweg ausgeschlossen ist, so nach §§ 14 und 16 des Naturalleistungsgesetzes vom 13. Februar 1875 (n. F.) bei den durch Truppenübungen verursachten Flurschäden, nach § 33 des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 und § 17 des Quartierleistungsgesetzes vom 25. Juni 1868. Der Rechtsweg ist jedoch nur dann ausgeschlossen, wenn der Grundbesitzer usw. seine Ersatzansprüche auf Grund der genannten Gesetze geltend machen will. Denn es liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, es habe durch diese Gesetze dem Geschädigten die Möglichkeit entzogen werden wollen, unter Verzicht auf die ihm nach dem genannten Gesetze zustehenden Ansprüche auf Grund der allgemeinen zivilrechtlichen Normen, insbesondere über unerlaubte Handlungen, den Staat als Urheber der Beschädigung in Anspruch zu nehmen (BayObVGSt. 6, 337).

#### IV. Die Notwendigkeit einer Aenderung des bayerischen Rechtes.

Das oben unter III B dargestellte bayerische Sonderrecht beruht auf schwankender Grundlage. Dazu kommt, daß das mehrerwähnte Reichsgesetz vom 22. Mai 1910, das die Haftpflicht des Reichs für die Soldaten aller deutschen Kontingente — mit Ausnahme Bayerns — in klarer einheitlicher Weise regelt, den Rechtsweg vorbehaltlos eröffnet. Gewiß Gründe genug, um an eine Aenderung des bayerischen Rechtszustandes zu denken. Eine Verbesserung wäre möglich, entweder durch Schaffung eines bayerischen Gesetzes nach Art. 6 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910, oder durch gesetzliche Unterstellung der Soldaten unter die Vorschriften der Art. 60 und 61 BayNG. BGB. und Art. 7 Abs. 2 VGG. Gegen beide Vorschläge besteht das Bedenken, daß den Gerichten oder dem Verwaltungsgerichtshof durch die Uebertragung der Entscheidung über das dienstliche Verschulden der Soldaten eine Aufgabe überantwortet wird, die

oft weitab von ihren übrigen Berufsaufgaben und ihrer Vorbildung liegt. Immerhin entspräche diese Regelung dem modernen Rechtsempfinden mehr als die gegenwärtige Rechtsübung, wonach das Kriegsministerium, das im drohenden Rechtsstreit Parteivertreter wird, die grundlegende Verschuldensfrage endgültig erledigt. Wollte man an der immerhin sehr zweckmäßigen Vorentscheidung festhalten, so würde sich zur Entscheidung der Verschuldensfrage vielleicht am besten ein dem Kriegsministerium angegliedertes Kollegium eignen, ähnlich dem durch § 40 OffPenG. und nach § 43 MannschVerfG. vom 31. Mai 1906 ins Leben gerufenen „Kollegium zur Entscheidung von Pensionierungsfragen“, das endgültig (unter Ausschluß des Rechtsweges) über Vorliegen von Dienstbeschädigung oder Kriegsdienstbeschädigung, über deren Grad und über die Würdigkeit zum Beamten zu entscheiden hat.

## Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911.

Von Regierungsassessor Hagen in Landsküt.  
(Schluß).

Geldstrafen werden wie Rückstände beigetrieben (§§ 146 Abs. 2, 28) mit Ausnahme der gerichtlichen Strafen, für die die Bestimmungen der StPD. gelten. In den Nachlaß können Geldstrafen nur vollstreckt werden, wenn sie bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig festgesetzt sind (Handbuch für Unfallversicherung Bd. 1 S. 664). § 28 ist anwendbar nur auf Rückstände aus Forderungen des Versicherungsträgers, die das Versicherungsverhältnis betreffen, nicht aber auf Leistungen, mit denen der Versicherungsträger selbst im Rückstand ist. Hinsichtlich solcher regelt die RVO. nur das Verfahren für die Ansprüche der Post auf Ersatz der Beträge, die sie anlässlich der Auszahlung der von den Berufsgenossenschaften und den Versicherungsanstalten gewährten Leistungen vorschießt. Werden die Ansprüche der Post nicht innerhalb der gesetzlichen Frist gedeckt, so wird auf ihren Antrag vom Reichsversicherungsamt oder dem zuständigen Landesversicherungsamt (§§ 724, 1382) die Zwangsbeitreibung eingeleitet (§§ 781 f., 1028, 1185, 1410). Bei der Unfallversicherung richtet sich die Zwangsbeitreibung gegen die Mitglieder der Berufsgenossenschaft, bei der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung gegen die Versicherungsanstalt. Für die Zwangsbeitreibung gegen letztere sind die Bestimmungen des 8. Buchs der StPD. entsprechend anzuwenden. Gegen Mitglieder der Berufsgenossenschaften erfolgt die Beitreibung nach § 28, da die rückständigen Beträge zunächst auf die Mitglieder umzulegen

und dann wie Beiträge zu erheben und beizutreiben sind.

Zu bemerken ist an dieser Stelle, daß zur Erteilung und Beglaubigung der bei den Zahlungen der Post erforderlichen Bescheinigungen jede Person befugt ist, die zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigt ist (§§ 727, 988, 1160, 1384).

**Rechtshilfe.** Die öffentlichen Behörden aller Art, also sowohl staatliche wie gemeindliche Verwaltungsbehörden, Militärbehörden, Zivil- und Militärgerichte usw., sind verpflichtet, den im Vollzug der RVO. an sie ergehenden Ersuchen der Versicherungs- und anderen öffentlichen Behörden sowie der Organe der Versicherungsträger zu entsprechen, insbesondere vollstreckbare Entscheidungen zu vollstrecken (§ 115 Abs. 1). Von der Befugnis, diese Verpflichtung in Anspruch zu nehmen, ist wohlbemessener Gebrauch zu machen. Die Vornahme von Handlungen, die der Ersuchende selbst vornehmen kann, kann abgelehnt werden.

Im Verfahren über die Feststellung der Leistungen der Berufsgenossenschaften und der Versicherungsanstalten sind die Gerichte auf Ersuchen eines Versicherungsträgers zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen verpflichtet. Doch soll die Mithilfe der Gerichte (Amtsgerichte) nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Beweisaufnahme vor dem zunächst anzugehenden Versicherungsamt erheblichen Schwierigkeiten unterliegt, insbesondere wegen großer Entfernung des Aufenthalts des Zeugen von dem Sitz des Versicherungsamts, oder wenn Gefahr in Verzug ist (§§ 1571 Abs. 2, 1628 Abs. 2, Begr. S. 68). Um die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen darf der Versicherungsträger nur ersuchen, wenn er die Vereidigung zur Herbeiführung einer wahren Aussage für notwendig hält. Wird das Ersuchen um die Beweisaufnahme von dem Amtsgericht abgelehnt, so entscheidet das Oberlandesgericht endgültig (§ 1571 Abs. 3 und 4).

Bei Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen ist den Beteiligten Gelegenheit zur Teilnahme zu gewähren (§ 1573). Die Vorschriften der StPD. über die Pflicht, als Zeuge oder Sachverständiger zu erscheinen, sich vernehmen und verurteilen zu lassen, gelten für das Verfahren vor dem ersuchten Richter entsprechend. Die Aussage darf nicht deshalb verweigert werden, weil nach den Bestimmungen der RVO. eine Schweigepflicht begründet ist (§§ 1574 Abs. 1, 141 ff., 882, 1030, 1033, 1216). Ob die Aussage oder die Eidesleistung verweigert werden darf, entscheidet der ersuchte Richter. Gegen dessen Entscheidung ist binnen einer Woche Beschwerde an das zunächst höhere Gericht nach den Vorschriften der StPD. zulässig (§ 1574 Abs. 2). Die Vorschriften über die Vernehmung und Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen finden entsprechende Anwendung für das Verfahren im Spruchverfahren und im Beschlußverfahren der Versicherungsbehörden sämt-

licher Instanzen (§§ 1652, 1679, 1698, 1701, 1789).

Durch § 115 ist Vorsorge getroffen, daß im Wege der Rechtshilfe die vollstreckbaren Entscheidungen der Versicherungsbehörden und der Versicherungsträger vollstreckt werden. Die ersuchte Behörde hat die Vollstreckung nicht nur der nicht mehr anfechtbaren (rechtskräftigen), sondern aller vollstreckbaren Entscheidungen zu vollziehen, da die Rechtsmittel Aufschub nur da bewirken, wo das Gesetz es vorschreibt (§ 130). Von der sofortigen Vollstreckung sind demnach nur die Entscheidungen ausgenommen, gegen die nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung eingelegt werden kann, z. B. § 1710 (Begr. S. 68).

Taggelder, Reisekosten, Gebühren für Zeugen und Sachverständige und alle anderen baren Auslagen, die aus der Rechtshilfe erwachsen, werden von den Versicherungsträgern als eigene Verwaltungskosten erstattet (§ 117). Für Beamte bemessen sich die Taggelder und Reisekosten nach den für sie geltenden besonderen Bestimmungen. Die Gebühren für Zeugen und Sachverständige werden nach der ZSGebO. vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 689) festgesetzt. Zu den baren Auslagen (§ 117) gehören in Ermangelung entgegenstehender Bestimmungen auch die Portokosten (Hdb. f. Unf.-Vers. Bd. 1 S. 643), nicht aber Kosten, die den Behörden durch Erledigung von Aufgaben erwachsen, welche ihnen beim Vollzug der RVd. als eigene Aufgaben zugewiesen sind, z. B. die Kosten der den Ortspolizeibehörden übertragenen Unfallsuntersuchung, da in diesen Fällen die Behörden Handlungen vornehmen, deren Kosten sie mangels anderer Bestimmung selbst zu tragen haben (Hdb. Bd. 1 S. 643), und es sich hier auch nicht um Rechtshilfe im Sinne des § 115 handelt. Rechtshilfekosten, die durch ein Ersuchen des Reichsversicherungsamts, eines Landesversicherungsamts oder Oberversicherungsamts erwachsen, haben die Versicherungsträger nicht zu erstatten, da die Kosten, einschließlich der Verfahrenskosten des RVd. das Reich (§ 104 Abs. 1), und die des RVd. und DVd. der Bundesstaat zu tragen hat (§§ 105 Abs. 3, 80 Abs. 1). Der Versicherungsträger hat einen Pauschbetrag für jede Spruchsache des DVd. zu entrichten, an der er beteiligt ist; Einzelkosten werden nicht ersetzt (§ 80 Abs. 2 und 3). Die vom DVd. ersuchte Behörde hat daher den Anspruch auf Erstattung von Rechtshilfekosten nicht dem Versicherungsträger, sondern dem DVd. gegenüber geltend zu machen. Letzteres gilt entsprechend für Rechtshilfekosten, die durch Ersuchen des RVd. oder eines LVd. entstehen; doch findet hier Ersatz durch den Versicherungsträger überhaupt nicht statt, also auch nicht nach einem Pauschbetrag, vielmehr verbleiben die Gesamtkosten dem Reich oder dem Bundesstaat. Auch die aus Ersuchen eines Versicherungsamts erwachsenden Kosten sind bei diesem selbst geltend zu machen; doch haben hier die Ver-  
sicherungsträger die in Spruchsachen (§§ 1591—1674) entstehenden Barauslagen des Verfahrens mit Ausnahme der Bezüge der Versicherungsvertreter (§ 40) zu erstatten (§ 59 Abs. 2). Im Streitfall haben über die nach § 117 der ersuchten Behörde zu erstattenden Kosten die ordentlichen Gerichte zu entscheiden (§ 13 GVG.). Deren Zuständigkeit ist auch gegeben für Streitigkeiten zwischen dem Versicherungsträger und dem Versicherungsamt über Kosten, die für die Mitwirkung des VA. bei der Ueberwachung der Kranken (§ 347 Abs. 4), der Rentenempfänger (§§ 888, 1030, 1217, 1470), dann für deren Mitwirkung bei der Einziehung der Beiträge (§ 404 Abs. 3) und bei der Ueberwachung der rechtzeitigen und vollständigen Entrichtung der Beiträge (§ 1465) erwachsen.

**Schiedsrichterliche Entscheidung.** Wie bereits in den vorhergehenden Ausführungen wiederholt bemerkt, läßt die RVd. mehrfach für die Austragung von Streitigkeiten die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung zu. Das Verfahren bemißt sich hierbei nach den Bestimmungen des 10. Buchs der ZPO. (§§ 1025 ff.). Vereinbarung in diesem Sinne ist zulässig über Streitigkeiten

1. zwischen einer Berufsgenossenschaft und dem Reich oder einem Bundesstaat bei der Auseinandersetzung über das Vermögen, wenn das Reich oder der Bundesstaat mit den für ihre Rechnung gehenden Betrieben aus der Genossenschaft ausscheiden (§§ 625 Abs. 5, 957 Abs. 2, 1119 Abs. 2),

2. zwischen Berufsgenossenschaften anlässlich der Aenderung ihres Bestands bei der Auseinandersetzung des Vermögens (§§ 646, 960 Abs. 1),

3. zwischen Berufsgenossenschaften bei Aenderungen in der Zugehörigkeit von Betrieben zur Genossenschaft (§§ 673, 969, 1139),

4. zwischen Versicherungsanstalten und Sonderanstalten über die Vermögensauseinandersetzung bei Aenderung ihrer Bezirke (§§ 1337, 1372 Nr. 12).

**Mitwirkung des Vormunds bei Gewährung von Sachleistungen.** An Stelle von Barleistungen können Trunkfürhtigen ganz oder teilweise Sachleistungen gewährt werden. Bei unmündigten Trunkfürhtigen ist die Gewährung von Sachleistungen nur mit Zustimmung des Vormunds zulässig, auf dessen Antrag sie geschehen muß. Die Sachleistungen gewährt die Gemeinde des Wohnorts; der Anspruch auf Barleistungen geht im Werte der Sachbezüge auf die Gemeinde über. Die Sachleistung kann auch durch Aufnahme in eine Trinkerheilanstalt oder mit Zustimmung der Gemeinde durch Vermittlung einer Trinkerfürsorgestelle gewährt werden (§ 120 Abs. 1 und 2). Diese Bestimmungen gelten für die 3 Versicherungszweige und bei der Unfallversicherung auch für die Ausführungsbehörden (§§ 892, 1033, 1218), nicht aber

für Sonderanstalten (§ 1372) bei der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

Ferner können Gemeinden und Gemeindeverbände (kreisunmittelbare Städte und Distrikts-gemeinden — § 5 der Bef. der Staatsmin. des Innern über den Vollzug der RVO. und des dazu ergangenen EG. vom 29. Dezember 1911 GVB. S. 1368 —) mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 111 Ziff. 1), in Bayern ferner nach der Kreisregierung, Kammer des Innern, gemäß § 1 der eben erwähnten MinBef. (GVB. 1911 S. 1368) durch Satzung bestimmen, daß Renten der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nicht bar bezahlt, sondern in Sachen gewährt werden. Dies gilt nur für Rentenempfänger, die im Bezirk der Gemeinde oder des Gemeindeverbands wohnen, wenn sie oder ihre Ernährer dort als landwirtschaftliche Arbeiter nach Ortsgebrauch ganz oder teilweise in Sachen gelohnt wurden, und wenn sie mit der Sachleistung statt Renten einverstanden sind. Bei Waisenrenten (§§ 1250, 1259—1263) bedarf es außerdem der Zustimmung des Vormunds und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1275 Abs. 1 und 2). Die Sachbezüge gewährt auch hier die Gemeinde des Wohnorts, auf die der Anspruch auf Rente im Wert der Sachbezüge übergeht (§§ 1276 f.). Eine ähnliche Bestimmung findet sich bei der landwirtschaftlichen Unfallversicherung (§§ 953, 954).

Für die Waisenaussteuer (§§ 1250, 1252, 1264) ist die Umwandlung in Sachleistungen nicht vorgesehen (Begr. S. 403). Für Sonderanstalten gilt § 1275 überhaupt nicht (§ 1372).

Willenserklärungen von Minderjährigen bezeichnet die RVO. in folgenden Fällen als rechtswirksam, auch wenn sie der Zustimmung des gesetzlichen Vormunds entbehren:

1. Die Krankenkassen können an Stelle der Krankenpflege und des Krankengeldes (§ 182) Krankenhauspflege gewähren (§§ 184, 431, 435). Hat der Kranke einen eigenen Haushalt oder ist er Mitglied des Haushalts seiner Familie, so bedarf es seiner Zustimmung; bei einem Minderjährigen über 16 Jahre genügt seine Zustimmung (§ 184 Abs. 1 und 2).

2. Das gleiche gilt entsprechend, wenn eine Berufsgenossenschaft an Stelle von Krankenbehandlung und Rentenbezug (§ 558) Heilanstaltspflege gewährt (§§ 597 Abs. 1, 2 und 3; 951, 1102).

3. Und ebenso gilt das gleiche, wenn Versicherungsanstalten oder Sonderanstalten ein Heilverfahren einleiten und die Erkrankten in einem Krankenhaus oder in einer Anstalt für Genesende unterbringen (§§ 1269, 1270 und 1372).

4. Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, können selbständig Einspruch erheben gegen Bescheide der Versicherungsträger über Leistungen aus der Unfallversicherung (§§ 1591 Abs. 3, 1583 ff.).

5. Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, können selbständig Antrag auf Entscheidung des Versicherungsamts stellen bei Streit über Leistungen aus der Krankenversicherung und diesen Antrag selbständig verfolgen (§§ 1650 Abs. 1 und 3, 1636); ferner können sie in diesem Verfahren selbständig den Antrag stellen auf mündliche Verhandlung gegenüber der Vorentscheidung des Vorsitzenden des Versicherungsamts (§§ 1658 Abs. 1 und 2, 1657).

Das Einführungs-gesetz enthält abgesehen von den in den vorstehenden Ausführungen bereits behandelten Bestimmungen noch folgende Vorschriften mit bürgerlichrechtlicher Bedeutung.

1. Haben Unternehmer von Betrieben oder Tätigkeiten, die erst die RVO. der Unfallversicherung unterstellt, vor dem Inkrafttreten ihres 3. Buchs mit Versicherungsunternehmungen Versicherungsverträge gegen Unfälle der in der RVO. bezeichneten Art geschlossen, so übernimmt auf ihren Antrag die Genossenschaft die Rechte und Verbindlichkeiten aus den Verträgen. Der Antrag muß binnen sechs Monaten nach dem bezeichneten Tag beim Vorstand gestellt werden. Die Uebernahme wirkt von dem Tage, an dem die Unfallversicherung für den Betrieb oder die Tätigkeit in Kraft tritt (Art. 56). Das gleiche gilt, wenn Versicherungsunternehmungen solche Verträge vor dem Inkrafttreten des 3. Buchs mit Versicherten geschlossen haben, die in Betrieben oder Tätigkeiten beschäftigt sind, die erst die RVO. der Unfallversicherung untergestellt hat (Art. 57). Die Art. 56, 57 gelten nicht, wenn die Verträge nach der Bekanntmachung der im Art. 4 bezeichneten Kaiserlichen Verordnung über das Inkrafttreten der in Art. 2 nicht bezeichneten Teile der RVO. und in den letzten 3 Monaten vor dem Inkrafttreten des 3. Buchs der RVO. geschlossen worden sind. Diese Vorschrift ist nicht anzuwenden, wenn der Vertrag innerhalb der bezeichneten Frist stillschweigend verlängert worden ist (Art. 58). Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmungen und den Trägern der Unfallversicherung aus den Verträgen, in die diese nach Art. 56, 57 an Stelle der Unternehmer und der Versicherten eingetreten sind, werden von den Gerichten entschieden (§ 13 GVB.).

2. Mit dem nach Art. 4 festgesetzten Tag fallen die Nr. 5 im § 4 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes (RGBl. 1901 S. 353) und die Nr. 5 im § 5 des Gesetzes, betr. Kaufmannsgerichte (RGBl. 1904 S. 266) weg. Streitigkeiten, die vor diesem Zeitpunkt anhängig geworden sind, werden von den bisher zuständigen Stellen erledigt (Art. 101). Die Zuständigkeit der Gewerbegerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Arbeitern und ihren Arbeitgebern über die Berechnung und Anrechnung der von den Arbeitern zu leistenden Krankenversicherungsbeiträge und Eintrittsgelder (§§ 53 a, 65, 72, 73 KrankVG.), wie auch die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte zur Entscheidung von Streitig-

keiten zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen über die Berechnung und Anrechnung der von den genannten Gehilfen und Lehrlingen zu leistenden Krankenversicherungsbeiträge und Eintrittsgelder (§§ 53 a, 65 KrankV.G.) mußte beseitigt werden, da die Erhebung von Eintrittsgeld durch die R.V.D. für die Krankenkassen im Sinne des § 225 abgeschafft wurde, und § 405 unter grundsätzlicher Beseitigung der bisher auf dem Gebiete der Krankenversicherung herrschenden vielgestaltigen Zuständigkeit Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und ihren Beschäftigten über die Beitragsberechnung den Versicherungsbehörden zur Entscheidung zuweist.

3. Durch Art. 103 wird die Gew.D. mehrfach geändert. Von diesen Änderungen sind in bürgerlich-rechtlicher Beziehung wohl nur die auf §§ 98 Abs. 3 und 1001 bezüglich von Bedeutung insofern, als sie vermögensrechtliche Bestimmungen hinsichtlich der Unterstützungskassen, die mit Innungen verbunden sind, im Falle der Auflösung oder Schließung der Innungen treffen. Sind mit der Innung andere Unterstützungskassen als Innungskrankenkassen (§ 225 R.V.D.) verbunden gewesen, so kann ihnen die höhere Verwaltungsbehörde (in Bayern die Kreisregierung gem. Ziff. 1 der Vollz.-Vorschr. vom 29. Oktober 1897, G.V. S. 355) nach der Auflösung oder Schließung der Innung Körperschaftsrechte verleihen; in diesem Falle bleiben den Kassen ihre Bestände (§ 98 Abs. 3 Gew.D.). Sind mit einer Innung, die infolge der Errichtung einer Zwangsinnung geschlossen wird, andere Unterstützungskassen als Innungskassen verbunden gewesen, so sind die §§ 98, 98 a der Gew.D. anzuwenden. Sofern nicht Satzungsbestimmungen oder landesgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, kann die Zwangsinnung mit Zustimmung der Vertretung der Unterstützungskasse diese Kasse mit allen Rechten und Verbindlichkeiten übernehmen (§ 1001 Gew.D.).

4. Art. 104: Soweit Gesetze und andere Rechtsnormen auf Vorschriften verweisen, die die R.V.D. oder das G.G. übernimmt, ändert oder aufhebt, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften der R.V.D. oder des G.G.

## Kleine Mitteilungen.

**Unübersichtliche Wege im Sinne des § 18 Abs. 3 der Verordnung des Bundesrats über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.** (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 3. Februar 1910). Die erwähnte Stelle lautet: „Auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere nach Eintritt der Dunkelheit oder bei starkem Nebel, beim Einbiegen aus einer Straße in die andere, bei Straßenkreuzungen, bei Straßeneinmündungen, bei der Ausfahrt aus Grundstücken, die an öffentlichen Wegen liegen, und bei der Einfahrt in solche Grundstücke, bei der Annäherung an Eisenbahnübergänge in

Schienenhöhe, ferner beim Passieren enger Brücken usw. muß langsam und so vorsichtig gefahren werden, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann.“

Der § 18 setzt in seinem Abs. 2 die regelmäßige zulässige Geschwindigkeit bei Fahrten von Kraftfahrzeugen innerhalb geschlossener Ortsteile auf 15 km in der Stunde fest. In seinem Abs. 3 aber schreibt er für die von ihm angeführten Verhältnisse ein näher bestimmtes langames Fahren vor, mögen die Verhältnisse innerhalb geschlossener Ortsteile oder außerhalb geschlossener Ortsteile oder im freien ebenen Gelände liegen. Unter Umständen darf daher auch in einem geschlossenen Ortsteil die Geschwindigkeit von 15 km nicht erreicht werden. Allerdings wird § 18 Abs. 3 vorzugsweise auf Fahrten im freien Gelände anzuwenden sein.

Das Oberste Landesgericht beschäftigt sich in zwei Urteilen vom 11. Februar 1908 (Wd. 8 S. 189 ff.) und vom 28. September 1909 (Wd. 9 S. 322 ff.) eingehend mit der Auslegung des § 17 Abs. 3 der oberpolizeilichen Vorschriften vom 17. September 1906, des Vorgängers des § 18 Abs. 3, der sich von diesem § 18 Abs. 3 nicht wesentlich unterscheidet. Dem ersten Urteil lag der Tatbestand zugrunde, daß der Fahrer eines Kraftfahrzeugs nicht mit der vorgeschriebenen Langsamkeit bei einer Straßentrennung gefahren war; es wird darin gesagt: der Gesetzgeber habe keinesfalls durch die in der Stelle nach dem Worte „insbesondere“ eingeleiteten einzelnen Fälle: des Eintritts der Dunkelheit, des starken Nebels, des Einbiegens aus einer Straße in die andere, der Straßentrennungen, — die Straßeneinmündungen fehlen in § 17 Abs. 3 — der scharfen Straßenkrümmungen u. dgl. aussprechen wollen, daß in allen diesen Fällen ohne weiteres eine Unübersichtlichkeit des Weges anzunehmen und ihre besondere Feststellung überflüssig sei. Die Einzelfälle seien vielmehr nur in dem Sinne angeführt, daß sie unter Umständen den Weg für den Führer unübersichtlich machen könnten, sie dienten mithin als Beispiele, aber im Einzelfalle sei die Feststellung nicht entbehrlich, daß tatsächlich ein Weg unübersichtlich sei.

In den angeführten Einzelfällen u. dgl. sieht also das Urteil Beispiele für die Unübersichtlichkeit von Wegen. Diese Auffassung gibt zu Bedenken Anlaß: Der Gesetzgeber spricht zunächst von unübersichtlichen Wegen, insbesondere bei Dunkelheit oder bei starkem Nebel. Die dann folgenden Fälle, die zunächst hier zu betrachten sind, können schon bei grammatischer Betrachtung nicht auf den Ausdruck „Auf unübersichtlichen Wegen“ bezogen werden; denn die Worte „nach Eintritt der Dunkelheit oder bei starkem Nebel“ sind dadurch, daß das Wort „oder“ nur zwischen ihnen steht, zu einer besonderen Gruppe verbunden, diese gehört aber allein zum Ausdruck „Auf öffentlichen Wegen“, sonst müßte nach dem Wort „bei starkem Nebel“ mindestens noch einmal „oder“ stehen. Die Fälle haben aber auch ihrer Natur nach mit Unübersichtlichkeit oder Unübersichtlichkeit gar nichts zu tun. Daß dies für die Fälle nach dem Worte „ferner“ zutrifft, bedarf keiner Ausführung, es trifft aber auch bei den übrigen Fällen zu. Sie alle betreffen Verhältnisse, die besonders im freien, ebenen Gelände nicht unübersichtlich zu sein brauchen. Bei ihnen muß nicht wegen der Unübersichtlichkeit mit einer gewissen Langsamkeit gefahren werden, sondern aus anderen Gründen: Beim Einbiegen aus einer

Straße in die andere, bei der Ausfahrt aus Grundstücken, die an öffentlichen Wegen liegen und bei der Einfahrt in solche Grundstücke wird, ebenso wie bei scharfen Straßenkrümmungen, eine mehr oder minder große Wendung zu machen sein, so daß Gefahr besteht, daß sich das Kraftfahrzeug überwürfe, wenn die sonst übliche Geschwindigkeit eingehalten würde. Bei Straßenkreuzungen ist — ebenso wie bei den Straßeneinmündungen der *W.D. des V.R.* — wenigstens nicht einzusehen, warum die Fahrbahn unübersichtlich sein soll. Bei der Annäherung an einen Eisenbahnübergang in Schienenhöhe ist langsames Fahren am Platz, weil das Kraftfahrzeug bei der üblichen Geschwindigkeit die Schranke, wenn der Übergang geschlossen ist, eher zertrümmern könnte als bei langsamem Fahren. Wenn der Gesetzgeber bei all diesen Fällen unübersichtliche Wege im Auge gehabt hätte, so wäre ihre Anführung ja vollständig überflüssig, weil sie schon gedeckt wären durch den an der Spitze des § 17 Abs. 3 stehenden Fall: „Auf unübersichtlichen Wegen“. Es ist daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei all den Fällen gar nicht an unübersichtliche Wege gedacht hat, sondern daß er sie ganz selbständig dem ersten Fall angereicht hat. Er konnte in einzelnen Fällen z. B. bei Straßeneinmündungen gar nicht an unübersichtliche Wege denken, denn ein übersichtlicher Weg wird durch noch so viele in ihn einmündende Straßen nicht unübersichtlich.

Zum richtigen Verständnis des § 17 Abs. 3 dient auch der ihm folgende § 18, der ebenfalls im wesentlichen mit dem § 19 der *W.D. des V.R.* übereinstimmt. Nach § 18 Abs. 2 hat der Führer eines Kraftfahrzeugs Warnungszeichen abzugeben auch an übersichtlichen Stellen (§ 17 Abs. 3). Warnungszeichen können selbstverständlich nur für Menschen bestimmt sein. An unübersichtlichen Stellen sind sie deshalb abzugeben, weil es wahrscheinlich oder doch möglich ist, daß sich Menschen allein oder mit Tieren auf der Fahrbahn befinden. Wenn nun aber eine Vertiklichkeit so beschaffen ist, daß der Führer sieht, kein Mensch ist in der Fahrtrichtung oder kann darin sein, so ist doch die Abgabe eines Warnungszeichens überflüssig, z. B. im freien, ebenen Gelände bei einer starken Straßenkrümmung, bei der Annäherung an einen Eisenbahnübergang in gleicher Schienenhöhe. Diese Vertiklichkeiten können nun doch nicht zu den unübersichtlichen Stellen gezählt werden, weil ja sonst der Führer Warnungszeichen geben müßte, die sinnlos wären. Sie können deshalb aber auch nicht als Beispiele für unübersichtliche Wege gehalten werden, wie es das Urteil vom 11. Februar 1908 tut.

Es dürfte daher verfehlt sein, wenn das *O.L.G.* in der Sache, die seiner Beurteilung unterlag, ausgeführt hat, daß die besondere Feststellung der Unübersichtlichkeit nicht überflüssig sei; nein, wenn der Führer bei der Straßenkreuzung nicht mit der durch § 17 Abs. 3 vorgeschriebenen Langsamkeit gefahren ist, so hat er sich strafbar gemacht, mag die Vertiklichkeit übersichtlich oder unübersichtlich gewesen sein.

Was nun die Auslegung der Worte: „Auf unübersichtlichen Wegen, insbesondere nach Eintritt der Dunkelheit und bei starkem Nebel“ betrifft, so kann ein Weg unübersichtlich sein wegen seiner Beschaffenheit — (z. B. ein gerader Weg läuft in starken, aber kurzen Erhebungen und Senkungen) — aber auch wegen starken Staubs, starken Rauchs, starken Hagels usw. insbesondere auch wegen eingetretener Dunkelheit und starken

Nebels. Diese Auffassung wird auch von dem erwähnten zweiten Urteil des *O.L.G.*, allerdings mit einer noch zu erörternden Einschränkung geteilt.

Diesem Urteil lag der Tatbestand zugrunde, daß der Führer nicht mit der nach § 17 Abs. 3 der *W.B.* erforderlichen Langsamkeit nach Eintritt der Dunkelheit gefahren war. Es macht die erwähnte Einschränkung: der Richter müsse in jedem Einzelfalle besonders feststellen, daß das Kraftfahrzeug einen unübersichtlichen Weg befahren habe. Auch nach dem Eintritt der Dunkelheit könne dem Führer die Möglichkeit erhalten sein, den Weg auf größere Entfernung zu übersehen dadurch, daß auf einer geraden und ebenen, ihm als solche bekannten Straße die Laternen des Kraftfahrzeugs eine größere Strecke der Fahrbahn genügend beleuchteten, wenn ihre Leuchtkraft das in § 3 Abs. 1 Nr. 5 der *W.B.* gebotene Mindestmaß übersteige.

Auch diese Ausführung gibt zu Bedenken Anlaß. Zunächst: ein infolge der eingetretenen Dunkelheit unübersichtlicher Weg bleibt immer ein unübersichtlicher Weg, auch wenn ihn die Laternen des Kraftfahrzeugs vorübergehend beleuchten. Sodann ist zu sagen, daß es im § 17 Abs. 3 heißt „nach Eintritt“ der Dunkelheit nicht „bei“ Dunkelheit. Darin besteht ein Unterschied: mit dem ersten Ausdruck ist die durch die Auseinanderfolge von Tag und Nacht gegebene, natürliche Dunkelheit gemeint, unter dem zweiten kann jede Beseitigung der Tageshelle gemeint sein. Wenn nun der Gesetzgeber den Ausdruck „nach Eintritt der Dunkelheit“ gewählt hat, so hat er doch offenbar damit ausdrücken wollen, daß, wenn einmal Dunkelheit eingetreten ist, dadurch der Weg für die Dauer der natürlichen Dunkelheit unübersichtlich geworden ist. Die natürlich eingetretene Dunkelheit kann auch niemals, insbesondere nicht im freien Gelände, durch künstliche Beleuchtung vollständig aufgehoben werden, die natürliche Tageshelle ist dadurch nicht zu ersetzen. Insbesondere gilt dies von der Beleuchtung durch die an einem Kraftfahrzeuge angebrachten Laternen. Die Laternen werfen ihre Strahlen vorwärts, nicht seitwärts. Auf den Seiten bleibt es dunkel und der Führer hat nach den Seiten keine Uebersicht. Es ist nun selbstverständlich, daß der Gesetzgeber mit § 17 Abs. 3 nicht nur das Publikum, sondern auch den Führer und die sonstigen Insassen des Fahrzeugs hat schützen wollen. Von der Seite kann den Insassen nun aber eine Gefahr drohen. Es kann z. B. ein großes Tier von der Seite her auf die Fahrbahn zulaufen und die Fahrbahn kreuzen ohne rechtzeitig gesehen zu werden. Es ist dann aber die Gefahr eines Zusammenstoßes oder des Zusammenstoßes geringer, wenn das Kraftfahrzeug mit der durch § 17 Abs. 3 vorgeschriebenen Langsamkeit, als wenn es mit der üblichen Geschwindigkeit fährt.

Wenn auch § 17 Abs. 3 nicht, wie § 18 Abs. 3 der *W.D. des V.R.*, die Straßeneinmündungen erwähnt, so sind diese doch hier in Betracht zu ziehen. Wie schon ausgeführt, muß der Führer bei Straßeneinmündungen d. h. wenn er an solchen vorüberfährt, langsam fahren. Die Laternen werfen aber ihr Licht nicht seitwärts. Der Führer wäre also nicht in der Lage, die Straßeneinmündungen zu sehen und die Geschwindigkeit zu mäßigen.

Weiter ist aber auch noch zu erwägen: nach dem schon erwähnten § 3 Abs. 1 Nr. 5 der *W.B.*, der mit § 4 Abs. 1 Nr. 5 der *W.D. des V.R.* im wesentlichen übereinstimmt, muß nach eingetretener Dunkel-



heit und bei starkem Nebel jedes Kraftfahrzeug mit mindestens 2 Laternen versehen sein, die den Lichtschein derart auf die Fahrbahn werfen, daß sie der Führer mindestens 20 Meter vor dem Fahrzeug übersehen kann. In § 17 Abs. 3 ist nun verfügt, daß bei eingetretener Dunkelheit langsam zu fahren ist, obwohl bei ihm vorausgesetzt sein muß, daß das Kraftfahrzeug in der durch § 3 Abs. 1 Nr. 5 vorgeschriebenen Weise beleuchtet ist. Die künstliche Beleuchtung durch die Laternen genügt also nach § 17 Abs. 3 nicht, um die Gefahr des Fahrens mit Kraftfahrzeugen nach Eintritt der Dunkelheit auf ein möglichst geringes Maß herabzubringen, es muß außerdem noch mit einer bestimmten Langsamkeit gefahren werden. Zwei Vorschriften sind also zu beachten: Beleuchtung und Langsamkeit. Darum ist es unzutreffend, wenn in dem Urteil die zweite dieser beiden Vorschriften für überflüssig erklärt wird. Mit demselben Recht könnte auch gesagt werden, wenn nach Eintritt der Dunkelheit mit der durch § 17 Abs. 3 bestimmten Langsamkeit gefahren wird, braucht das Kraftfahrzeug nicht beleuchtet zu sein. Allerdings heißt es in dem Urteil: „wenn ihre Leuchtkraft — die der Laternen — das in § 3 Abs. 1 Nr. 5 der DVB. gebotene Mindestmaß übersteigt“. Allein diese Voraussetzung scheint doch nur willkürlich zu sein. Wenn der Führer eine Uebersicht von mindestens 20 Meter geradeaus hat, so wäre diese Uebersicht doch weit genug, daß er, falls er ein Hindernis erblickte, auch bei nicht langsamem Fahren ebenso rechtzeitig das Fahrzeug zum Stehen bringen könnte, als wenn sich die Uebersicht auf 21 oder 25 Meter erstreckte. Wenn sich die Uebersicht auf eine bedeutend größere Entfernung erstreckte, so würde Gefahr bestehen, daß eine Schlußvorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 5 verletzt würde, die sich auch in § 4 Abs. 1 Nr. 5 der DVB. des RM. findet und wonach übermäßig stark wirkende Scheinwerfer nicht verwendet werden sollen. Außerdem wäre bei einer Uebersicht auch auf mehr als 20 Meter keine Uebersicht nach den Seiten gegeben.

Es wäre nach diesen Ausführungen entgegen der in dem Urteil enthaltenen Auffassung des ObLG. ohne weiteres zu sagen: der Führer des Kraftfahrzeugs hat sich gegen § 17 Abs. 3 verfehlt.

Das richtige Verständnis dieses § 17 Abs. 3 ist bei dem starken und beständig noch wachsenden Verkehr mit Kraftfahrzeugen für die Rechtsprechung der Gerichte von Bedeutung. Ein Fall, der erst in neuester Zeit vorgekommen ist und in dem der § 18 Abs. 3 eine verschiedenartige Auslegung erfahren hat, soll kurz erwähnt werden. Der Führer eines Kraftfahrzeugs ist nach Eintritt der Dunkelheit auf einer nach ihrer Beschaffenheit übersichtlichen Straße mit einer Geschwindigkeit von 50–60 km in der Stunde gefahren. Sein Verteidiger machte vor dem Schöffengerichte geltend, er habe so schnell fahren dürfen, weil die Straße an sich übersichtlich und daher der Eintritt der Dunkelheit gleichgültig sei. Das Schöffengericht nahm Unübersichtlichkeit des Weges an, ohne die Frage zu berühren, ob durch das Leuchten der Laternen die Unübersichtlichkeit aufgehoben sei. Es nahm an, daß nach Eintritt der Dunkelheit unter allen Umständen langsam gefahren werden müsse. Das Berufungsgericht sprach den Angeklagten frei, indem es die Auslegung des § 18 Abs. 3 durch das Schöffengericht für irrig erklärte. „Der Sinn des § 18 Abs. 3 sei nur der, daß bei unübersichtlichen

Wegen an sich schon langsam zu fahren sei, insbesondere aber dann, wenn die Unübersichtlichkeit durch weiter hinzutretende Umstände, Dunkelheit, Nebel ufm. gesteigert werde; keinesfalls solle in der Vorschrift ausgedrückt werden, daß ein an sich übersichtlicher Weg durch Eintritt der Dunkelheit unübersichtlich werde“. Das Berufungsgericht spricht damit eine Ansicht aus, die sich wieder wesentlich von der des ObLG. unterscheidet. Der mit dem Wort „keinesfalls“ beginnende Satz ändert diese Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Er ist nur so zu verstehen: wenn die Ansicht nicht richtig wäre, also wenn wirklich ein übersichtlicher Weg durch Eintritt der Dunkelheit zu einem unübersichtlichen würde, so geschähe dies nicht ohne weiteres.

Wenn § 18 Abs. 3 in dem hier dargelegten Sinn verstanden wird, so wäre der Führer eines Kraftfahrzeugs öfter genötigt, langsam zu fahren, als es im Sinne des ObLG. zu geschehen hat, für die Insassen des Kraftfahrzeugs, für Leib und Leben und Gut ihrer Mitmenschen wäre aber eine geringere Gefahr vorhanden.

Amtsgerichtsdirektor Tischer in Neustadt a. O.

**Zu § 127 f Abs. II GewO.** In der Literatur bestehen zwei Meinungen über die Frage, ob unter dem Ausdruck „Auflösung des Lehrverhältnisses“ gemäß § 127 f Abs. II GewO. die tatsächliche oder die rechtliche Auflösung zu verstehen ist (s. Regers-Stöckel zu § 127 GewO., Schneider in der Zeitschrift „Das Recht“ Bd. 13 S. 696, Landmann, Nellen und Neufamp zu § 127 GewO.).

Je nachdem man der einen oder anderen Meinung folgt, berechnet sich die Ausschlussfrist des § 127 f Abs. II GewO. in zahlreichen Fällen verschieden.

Das Landgericht Passau hat sich in einem Urteil vom 12. Dezember 1911 mit Rücksicht auf den Zweck und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes der Ansicht angeschlossen, daß unter „Auflösung des Lehrverhältnisses“ die tatsächliche Auflösung zu verstehen ist.

Es sagt in den Gründen: „Schon die außerordentlich kurz bemessene Frist von 4 Wochen zeigt, daß der Gesetzgeber eine einfache und rasche Erledigung des Streitverhältnisses will. Dies wird sicher nicht dadurch erreicht, daß man den Zeitpunkt des Beginnes der Frist erst von der Zustimmung des Lehrherrn zur Beendigung des Lehrverhältnisses an bemisst. Hier könnte durch den Widerstand des Lehrherrn für Monate oder sogar Jahre der schwebende Zustand aufrecht erhalten werden, der den Lehrling von jeder Betätigung in seinem Beschäftigungszweig ausschließt. Der Lehrling wäre also schlechter gestellt als der Lehrherr, während doch aus den Motiven und den Verhandlungen zu § 127 f. hervorgeht, daß die Stellung des Lehrlings der des Lehrherrn im wesentlichen gleich sein soll. Das wird nur dadurch erreicht, daß man, wie bei der Veraturung im Reichstage festgestellt wurde, den Lauf der Frist von der tatsächlichen Auflösung an berechnet und zwar von dem Zeitpunkt an, in dem der Lehrherr von dem Bruch des Lehrverhältnisses Kenntnis erhält.“

Rechtsanwalt Fischer in Passau.

## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Der Käufer eines Grundstücks hat nicht Rechnung über die Nutzungen zu legen, wenn er Grundstück und Nutzungen wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages zurückgeben muß. Aus den Gründen: Soweit mit der Widerklage Rechnungslegung über die gezogenen Nutzungen gefordert wird, ist sie unbegründet. Für eine Verpflichtung der Kläger zur Rechnungslegung fehlt es an einem erkennbaren Rechtsgrunde. Der § 259 BGB. setzt eine solche Verpflichtung als schon gegeben voraus, indem er nur vorsieht, in welcher Weise gegebenenfalls der Verpflichtete Rechnung zu legen hat. Eine allgemeine Pflicht zur Rechnungslegung begründet dagegen weder der § 259 noch sonst eine Bestimmung des Gesetzes (RG., Gruchot 51, 897). Das Gesetz handelt vielmehr von einer solchen Verpflichtung immer nur mit Bezug auf bestimmte Rechtsverhältnisse (so in den §§ 666, 681, 713, 1421, 1546, 1667, 1681, 1890, 1915). Keinem dieser Rechtsverhältnisse entspricht es aber, wenn die Sache so liegt, wie hier, daß der Käufer eines Grundstücks dieses dem Vertrage gemäß übergeben erhält, demnach das Grundstück auch nutzt, daß später jedoch der Verkäufer das Grundstück und die Nutzungen wegen Nichtigkeit des Vertrages aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung herausfordert. Für den Käufer besteht keine Pflicht, dem Verkäufer die zur Begründung eines solchen Anspruchs gewünschten Unterlagen zu verschaffen. (Vgl. auch RGZ. 47, 102). In Betracht kommen könnte zugunsten der Beklagten höchstens eine Auskunftspflicht im Sinne des § 260 BGB. Allein auch eine allgemeine Auskunftspflicht ist vom Gesetze nirgends anerkannt (vgl. das angeführte Urteil bei Gruchot), und die Beklagten haben auch nicht aus triftigen besonderen Gründen ein Recht auf Auskunft. Falls sie ohnehin die von den Klägern gezogenen Nutzungen, diese als ein Inbegriff aufgefaßt, angeben können, fehlt es ihnen ohne weiteres an einem hinreichenden rechtlichen Interesse an Erteilung der Auskunft (vgl. Motive Bd. II S. 894), und daß sie die erforderlichen Angaben nicht machen könnten, haben die Beklagten gar nicht behauptet. Sind sie übrigens im Grundstücke wohnen geblieben, wozu sie nach dem Vertrage an sich berechtigt gewesen wären, dann läßt sich ohnehin leicht denken, daß sie über die Verhältnisse des Grundstücks und seine Erträge fortwährend unterrichtet geblieben sind, zumal es bei einem Gesamtwerte von nur 6300 M von nur geringem Umfang sein kann. (Urt. des V. BS. vom 1. November 1911, V 131/11).

2528

— — — n.

##### II.

Ist der sog. „Viehkommissionär“ Tierhalter i. S. des § 833 BGB.? Der Kläger erlitt auf dem Zentralviehhof zu F. einen Unfall. Er wollte einem Bullen ausweichen, fiel dabei zu Boden und verletzte sich. Der Bulle war den Beklagten — Viehkommissionären — von einem auswärtigen Händler zum Verkaufe zugesandt worden. Er entsprang, nachdem die Beklagten ihn durch die von ihnen bestellten Treiber übernommen hatten. Der Kläger machte Schadenersatzansprüche geltend. Das BG wies ihn ab. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Die Revision wurde gleichfalls zurückgewiesen.

Gründe: Das OLG. hat festgestellt, daß die Beklagten bei der Ausladung, der Unterbringung, der Wartung und Pflege des Tieres als Beauftragte des auswärtigen Händlers tätig waren, in dessen Eigen-

tum der Bulle bis zum Verkaufe blieb, und daß der Eigentümer die Kosten der Verpflegung des Tieres zu erstatten, auch für die Vermittelung des Verkaufes eine Vergütung zu zahlen hatte. Bei diesem Sachverhalt nahm das OLG. an, daß zur Zeit des Unfalls Tierhalter der auswärtige Händler gewesen sei, in dessen Interesse die Beklagten das Tier übernommen hätten. Die Beklagten hafteten nach § 834 BGB., hätten aber den dort zugelassenen Entlastungsbeweis erbracht. Darauf, daß sie auch ein eigenes Interesse bei der Aufsicht, der Wartung und Pflege wahrgenommen hätten, komme es nicht an. Die Revision macht geltend, es fehle keines der Begriffsmerkmale, die das Reichsgericht für den Tierhalter aufgestellt habe, insbesondere fehle nicht das eigene Interesse an dem Halten des Tieres; die von einem Kommissionär zum Verkauf übernommenen Tiere seien Teile seiner Wirtschaft; nach außen nehme der Kommissionär die Stellung des Eigentümers ein. Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Nach den Feststellungen des OLG. war der Bulle nicht zur Verwertung in der Wirtschaft der Beklagten bestimmt; er sollte für den Eigentümer verkauft werden und erhielt bis zum Verkaufe Unterhalt und Pflege im Auftrage, aus Kosten und zum Nutzen des Eigentümers. Das Tier blieb in dem Wirtschaftsbetrieb des Eigentümers. Wurde es von den Beklagten in guten Stand gebracht oder in gutem Stand erhalten, so hatte der Eigentümer den Vorteil davon in dem Kaufpreise, der erzielt wurde. An dem Tiere und seiner Nutzung hatten die Beklagten kein Interesse. Die Provision, die sie zu erlangen erwarteten, bildete den Ersatz für ihre Aufwendungen und die Vergütung für ihre Dienstleistungen. (Urt. des IV. BS. vom 11. Dezember 1911, IV 142/11).

2548

— — — n.

##### III.

Für die Anwendung des § 579 Nr. 4 ZPO. kommt es nicht darauf an, ob die Vorschrift des § 80 ZPO. beobachtet war. Aus den Gründen: Für die Anwendung des § 579 Nr. 4 ZPO. kommt es nicht darauf an, ob der Vertreter der Partei dem Gericht oder dem Gegner seine Vertretungsmacht nachgewiesen hat, sondern nur darauf, ob er Vertretungsmacht hatte. Auch wenn eine schriftliche Vollmacht nicht vorgelegt oder sogar nicht ausgestellt ist, ist eine Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 doch ausgeschlossen, wenn die vertretene Partei den als Prozeßbevollmächtigten aufgetretenen Rechtsanwalt durch eine nur diesem gegenüber abgegebene ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung zu ihrer Vertretung in dem Rechtsstreit ermächtigt hat; wie eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Prozeßführung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 579 Nr. 4, steht auch eine vorgängige ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung der Nichtigkeitsklage entgegen. Der Vorderrichter hat demnach mit Recht für eine genügende Bevollmächtigung eine schriftliche Erklärung der Partei erklärt, die zwar keine Vollmacht im Sinne des § 80 ZPO. darstellt, aber den Willen, daß der Rechtsanwalt die Partei in dem Prozesse vertreten soll, in einer für diese verbindlichen Form zum Ausdruck bringt. (Urt. des III. BS. vom 15. Dezember 1911, III 11/1911).

2545

— — — n.

##### IV.

Was ist unter einem „Grundstücke“ im Sinne des § 3 Nr. 3b des Telegraphengesetzes zu verstehen? Fallen nur „katastermäßig“ oder „grundbuchmäßig“ selbständige Grundstücke unter diesen Begriff? Die Klägerin betreibt in B. ein Elektrizitätswerk. Von diesem Werke aus hat sie eine Starkstromleitung nach A. geführt. Auf der Strecke hat sie verschiedene Schalthäuser errichtet, und zwar eines in A., eines bei C. in der Nähe von A. und eines in B. Die Schalthäuser in A. und in B.

stehen auf Grund und Boden der Klägerin, während sich das Schalthaus bei G. auf Gelände eines Volkshausstättenvereins befindet, der dort eine Volkshausstätte hat und diese durch die Klägerin mit elektrischer Kraft versorgen läßt. An den Masten der Starkstromleitung ist auch eine Fernspretleitung angebracht und in den Schalthäusern befinden sich Fernsprechstellen, die zur unentgeltlichen Benutzung durch die Angestellten der Klägerin beim Betriebe der Starkstromleitung bestimmt sind. Die drei Sprechstellen stehen sowohl untereinander als mit dem Hauptwerke in W. in Verbindung, die Gesamtlänge der Leitung beträgt weniger als 25 km in der Luftlinie. Die Oberpostdirektion in B. verlangte von der Klägerin, daß sie die Genehmigung zum Betriebe der Fernsprechanlage gemäß § 1 TelG. vom 6. April 1892 (RGBl. S. 467) einhole. Als sich die Klägerin unter Berufung auf § 3 Nr. 3b TelG. weigerte, forderte die Oberpostdirektion sie auf, Feststellungsklage zu erheben, widrigenfalls sie Maßnahmen zur Beseitigung der Anlage treffen werde. Dieser Anforderung gemäß erhob die Klägerin Klage gegen den Postfiskus. Sie beantragte, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie ohne Genehmigung Telegraphenanlagen zwischen ihren Betriebsstätten in A., bei G. und in B. und dem Hauptwerke in W. errichten und betreiben dürfe. Der Fiskus erklärte die Fernsprechanlagen für genehmigungspflichtig, weil zwar die Sprechstellen in A. und in B. auf Grundstücken der Klägerin errichtet seien, die in ihrem ganzen Umfange mit dem Hauptwerke zu einem Betriebe vereinigt seien, die Sprechstelle bei G. sich aber auf einem fremden Grundstück befinde, das nur zu einem kleinen Teile mit den Grundstücken der Klägerin zu einem Betriebe vereinigt sei. Das LG. hielt mit dem Beklagten die Sprechstelle bei G. für unzulässig und verurteilte den Fiskus, anzuerkennen, daß die Klägerin ohne Genehmigung Telegraphenanlagen zwischen ihren Betriebsstätten in A. und in B. und dem Hauptwerke in W. errichten und betreiben dürfe, bezüglich der Sprechstelle bei G. wies es die Klägerin ab. Das OLG. gab der Klage in vollem Umfange statt. Die Revision des Fiskus blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Fernsprechanlage der Klägerin auch insoweit die in § 3 Nr. 3b TelG. bezeichneten Voraussetzungen erfüllt, als sie die Fernsprechstelle in dem Schalthause bei G. mitumfaßt, oder ob das deshalb nicht der Fall ist, weil sich diese Sprechstelle auf einem der Klägerin nicht gehörenden Grundstück befindet, das zum weitaus größten Teile den Zwecken des Volkshausstättenvereins dient. Es kommt hauptsächlich darauf an, was das Gesetz in § 3 Nr. 3b unter „mehreren zu einem Betriebe vereinigten Grundstücken“, insbesondere unter „Grundstücken“ versteht. Der Fiskus hatte die Ansicht vertreten, daß i. S. des § 3 Nr. 3b als Grundstück nur ein solcher Teil der Erdoberfläche gelten könne, der zu der Zeit, als er mit anderen Grundstücken zu einem Betriebe vereinigt wurde, schon die in dem Vorhandensein eines eigenen Grundbuchblattes sich äußernde Eigenschaft eines selbständigen Gegenstandes gehabt habe. Das OLG. hält diese Ansicht für unzutreffend, ist vielmehr der Meinung, unter einem Grundstück i. S. der angeführten Gesetzesstelle sei jeder Teil der Erdoberfläche zu verstehen, der vermöge seiner Beschaffenheit mit anderen zu einem Betriebe vereinigt werden könne. Daß er mit anderem, nicht für die Zwecke des Betriebs benutzten Gelände grundbuchmäßig zusammengehöre, mache ihn für die Anwendung des TelG. nicht zu einem bloßen Grundstücksteile. Der vom Beklagten aufgestellte Satz, daß Grundstücksteile nicht unter § 3 Nr. 3b fielen, sei nur insoweit richtig, als es sich um Teilung in wägerechter Richtung handele, bei der ein einzelnes Stockwerk oder das Dach eines Gebäudes als Grundstücksteil erscheine. Hier sei der Teil der Erdoberfläche, auf dem das

Schalthaus bei G. steht, ein Grundstück i. S. des § 3 Nr. 3b. Denn durch das darauf stehende dem Betriebe der Starkstromleitung der Klägerin dienende Schalthaus werde dieser Teil der Erdoberfläche mit dem Grundstück, auf dem sich das Elektrizitätswerk befindet, zu einem Betriebe vereinigt. In rechtlicher Beziehung sei die Vereinigung dadurch erfolgt, daß der Volkshausstättenverein der Klägerin für die Dauer des Vertragsverhältnisses einen zur Aufnahme der Umformer geeigneten Raum zur Verfügung gestellt habe.

Das Gesetz spricht in § 3 Nr. 3b nicht von Grundstücken, sondern von Grundstücken. Zwar ist jedes Grundstück ein Stück Grund und Boden, aber nicht jedes Stück Grund und Boden ist ein Grundstück. Der Sprachgebrauch nennt vielmehr eine Grundfläche nur dann ein Grundstück, wenn sie irgendwie als ein besonderes Stück des Erdbodens oder als ein selbständiges Stück Grund und Boden erscheint. Was eine Grundfläche als ein besonderes, ein selbständiges Stück Grund und Boden, also als ein Grundstück erscheinen läßt, kann je nach dem Zusammenhange etwas Verschiedenes sein. Die preussische Abgabengesetzgebung versteht z. B. unter einem Grundstück jede Grundfläche, die in den Karten und Zeichnungen der Steuerbehörde unter einer besonderen Nummer aufgeführt ist (vgl. § 2 Abs. 2 GBO.), jede sog. Katasterparzelle. Das Liegenschaftsrecht des BGB. und die GBO. sehen dagegen als ein selbständiges Grundstück und einen selbständigen Rechtsgegenstand für die Regel nur eine Grundfläche an, die eine besondere Stelle im Grundbuche hat, mag auch diese grundbuchmäßig einheitliche Fläche aus einer ganzen Reihe von katastermäßig selbständigen Grundstücken bestehen. Der gewöhnliche Verkehr endlich, der nicht Grundbuch und Kataster, sondern die Flächen selbst vor sich hat, sieht vornehmlich darauf, ob eine Grundfläche ihrer äußeren Erscheinung nach, insbesondere ihrer wirtschaftlichen Benutzung nach, ein selbständiges Stück Grund und Boden darstellt. Daß nach § 3 Nr. 3b TelG. unter Grundstücken nur Grundflächen zu verstehen sein sollten, die grundbuchmäßig selbständige Grundstücke und Rechtsgegenstände sind, muß als ausgeschlossen gelten. Einmal lagen zur Zeit des Erlasses des TelG. die Verhältnisse in den verschiedenen Bundesstaaten und sogar nicht selten innerhalb eines Bundesstaates sehr verschieden, während doch das TelG. einen einheitlichen Zustand für das Reich schaffen wollte. Sodann aber liegen die Verhältnisse insofern auch jetzt noch verschieden, als eine Grundfläche in Gegenden mit zerstückeltem Grundbesitz zahlreiche Grundstücke umfassen kann, die nicht nur katastermäßig, sondern auch grundbuchmäßig durchaus selbständig sind, während sie unter sonst gleichen Umständen in Gegenden mit geschlossenem Grundbesitz grundbuchrechtlich nur ein einziges Grundstück bilden würde. Aus ähnlichen Gründen kann auch nicht die Rede davon sein, daß das TelG., wenn es in § 3 Nr. 3b von Grundstücken spricht, nur Grundflächen im Auge gehabt hätte, die wenigstens katastermäßig selbständig sind. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bietet keinen Anhalt dafür, daß die Befugnis, mehrere zu einem Betriebe vereinigte Grundstücke ohne Genehmigung durch eine Telegraphenanlage zu verbinden, an grundbuchrechtliche oder, wie hinzuzufügen ist, katastermäßige Voraussetzungen geknüpft sein sollte. Eher ließe sich das Gegenteil sagen. Denn, wenn im zweiten Berichte der Reichstagskommission (Reichstagsdruckachen 1890/91 Anl. Nr. 676 S. 4) als Beispiel für einen Fall des § 3 Nr. 3b die Verbindung eines Eisenwerks mit dem Kohlenlager aufgeführt ist, so will nicht einleuchten, daß es für das Recht des Betriebsunternehmers auf Verstellung einer eigenen telegraphischen Verbindung einen Unterschied machen könnte, ob das Kohlenlager grundbuch- oder katastermäßig ein selbständiges Grundstück oder nur einen Teil eines größeren Grundstücks

bildet. Alles weist vielmehr darauf hin, daß das sich gerade auf eine Verkehrseinrichtung beziehende Gesetz in § 3 Nr. 3b den Ausdruck „Grundstücke“ i. S. des gewöhnlichen Verkehrs und des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, nämlich so verstanden wissen will, daß er Grundflächen bedeutet, die ihrer äußeren Erscheinung nach ein besonderes Stück der Erdoberfläche bilden, insbesondere wirtschaftlich den angrenzenden Flächen gegenüber eine gewisse selbständige Bedeutung haben. Dieser Begriffsbestimmung entspricht aber die Grundfläche, auf der das Schalthaus der Klägerin bei G. steht. Sie ist durch die Art ihrer Bebauung äußerlich ein besonderes Stück der Erdoberfläche und hat auch wirtschaftlich eben dadurch eine gewisse selbständige Bedeutung, daß sie, wenigstens in erster Linie, nicht wie die angrenzenden Flächen dem Betriebe der Volkshausstätte, sondern den Zwecken der Klägerin dient, die sie mit dem Hauptgrundstücke, auf dem ihr Elektrizitätswerk steht, durch das Schalthaus und die Starkstromleitung zu einem Betriebe vereinigt hat. Es mag sein, daß man beim Erlaß des Tel.G. nicht an Telegraphenanlagen gedacht hat, die mit Starkstromleitungen verbunden sind, zumal da zu jener Zeit die Ueberlandleitung von Starkströmen noch verhältnismäßig selten war. Das schließt aber die Anwendung des Gesetzes auf solche Anlagen nicht aus. Es handelt sich zwar, wie bei der ganzen Vorschrift in § 3 so auch in § 3 Nr. 3b, um Ausnahmen von dem für die Regel durch § 1 des Gesetzes begründeten ausschließlichen Rechte. Aber auch Ausnahmebestimmungen dürfen nicht zu eng und jedenfalls nicht ohne zwingenden, hier nicht ersichtlichen Grund enger ausgelegt werden, als der Wortsinne gestattet. (Urt. des IV. ZS. vom 7. Dezember 1911, IV 191/11).

— — — n.

## V.

Muß ein Amtsgericht im Wege der Rechtshilfe auch Zeugen vernehmen, die nicht in seinem Bezirke wohnen? Aus den Gründen: Das OLG. hat die Rechtshilfe für unzulässig erklärt, weil dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangle (§ 159 Abs. 2 OGG.). Die Entscheidung ist zutreffend. Zwar kann ein Amtsgericht auch Personen als Zeugen vernehmen, die nicht in seinem Bezirk wohnen, aber zur Vernehmung in den Bezirk kommen, und es ist richtig, daß jedes Amtsgericht Personen, die sich außerhalb seines Bezirkes aufhalten, in seinen Bezirk laden lassen kann. Allein daraus folgt nicht, daß jedem Ersuchen um Vernehmung von Zeugen, die sich außerhalb des Gerichtsbezirks aufhalten, stattgegeben werden müßte. Nach § 158 OGG. ist das Ersuchen um Rechtshilfe an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll. In welchem Bezirk die Amtshandlung vorzunehmen ist, ergibt sich aus den Umständen des Falles. Zeugen sind, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, in der Regel bei dem Amtsgerichte zu vernehmen, dessen Gerichtsbarkeit sie unterstehen, also bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sich der Zeuge aufhält. Besondere Gründe können es rechtfertigen, daß der Zeuge zur Vernehmung in einen fremden Gerichtsbezirk geladen wird. Das ist der Fall bei einer Vernehmung an Ort und Stelle sowie bei Gegenüberstellung von Zeugen; es kann auch der Fall sein, wenn, ohne daß eine Gegenüberstellung in Frage käme, im Zusammenhang mit einer Vernehmung von Gerichtseingefessenen Personen aus anderen Gerichtsbezirken zu vernehmen sind. Hier liegt kein besonderer Grund solcher Art vor. Er kann nicht darin gefunden werden, daß die Zeugen nach L. eine um 20 Kilometer längere Strecke mit der Eisenbahn zurücklegen haben als nach M. (Beschl. des IV. ZS. vom 4. Januar 1912, IV B 6/11).

2546

— — — n.

## B. Strafsachen.

## I.

**Versuch. Anfang der Ausführung. Versuchshandlung und Vorbereitungshandlung. Verleitung zum Falschheid (§ 160 StGB.) durch eine Mittelsperson. Anstiftung und mittelbare Täterschaft. Versuch bei mittelbarer Täterschaft. Verhältnis des Versuchs der Verleitung zum Falschheid zu der unternommenen Verleitung zum Meineid. Begriff des Unternehmens im § 159 StGB. Gründe:** In einem Strafverfahren gegen den Angeklagten hatte J. in der Voruntersuchung als Zeuge eine belastende Äußerung des Angeklagten befunden. Der Angeklagte gab zu, sich ähnlich geäußert zu haben, jedoch in einer unverfänglichen Fassung. Er schrieb an B. einen Brief, unterrichtete diesen darin von der Aussage des J. wie von seiner eigenen Darstellung und bat ihn, er möge zu dem Zeugen gehen, ihm sagen, daß er die Aussage des Angeklagten falsch verstanden habe, ihm deren angeblichen Sinn und Wortlaut auseinanderlegen, von dem Briefe aber nichts sagen. Der Brief kam zufällig nicht in die Hände des B. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Versuchs der Verleitung zum Falschheid verurteilt; sie nahm an, er habe den Zeugen J. unsicher machen und zur Leistung eines falschen Eides veranlassen wollen. Sie führt aus: Es liege nicht nur eine Vorbereitungshandlung vor, sondern ein Anfang der Ausführung; sie erblickt also in der Absendung des Briefes eine Versuchshandlung i. S. des § 43 StGB., obgleich der Brief nicht an J. gerichtet und nicht für ihn bestimmt war, sondern nur die Gewinnung einer Mittelsperson bezweckte, die auf den Zeugen einwirken sollte.

Das Urteil beruht auf einer irrigen Auffassung des Begriffs der „den Anfang der Ausführung enthaltenden Handlung“. Nach dem Plane des Angeklagten sollte J. irregeführt und dadurch zu einem falschen Zeugnisse verleitet werden; er sollte die Darstellung des Angeklagten für wahr halten und sie gutgläubig als wahr bezeugen. Der Beginn der Einwirkung auf den Zeugen wäre der „Anfang der Ausführung“ gewesen; was vorausging, ist Vorbereitungshandlung. Die Bemerkung, B. solle von dem Briefe nichts sagen, weist darauf hin, daß nach dem Willen des Angeklagten B. dem Zeugen gegenüber selbständig auftreten sollte, nicht als Abgesandter des Angeklagten. Unterstellt man ferner, daß B. den wahren Sachverhalt kannte oder aus dem Briefe des Angeklagten erkannt hätte, so ist klar, daß B. allein das Vergehen vollendet oder versucht hätte, wenn er den J. wirklich beeinflusst hätte. Der Angeklagte dagegen hätte nur den B. zu dem versuchten oder vollendeten Vergehen angestiftet. Hätte B. die ihm angefohrne Verleitung nicht ausgeführt, so bliebe nur ein Versuch des Angeklagten übrig, den B. zu einer Straftat anzuisteten; er wäre straflos, weil die Voraufrufen des § 49 a StGB. fehlen.

Nicht anders läge es, wenn die Rolle des B. als die eines Mittäters oder Gehilfen zu beurteilen wäre. Solange sich der Haupttäter darauf beschränkt, Mittäter oder Gehilfen anzuwerben und mit ihnen die Art und Weise der Tat zu besprechen, kann von einem Versuche der Tat selbst keine Rede sein. Nach der Auffassung des OLG. würde in der Absendung eines Briefes, in dem der Empfänger zur Mitwirkung bei einem Betrüge aufgefordert wird, schon ein Betrugsversuch des Briefschreibers liegen, und zwar selbst dann, wenn der Brief gar nicht ankommt. Diese Ansicht ist unhaltbar. Eine Aufforderung zur Mitwirkung bei der Verleitung eines anderen zum Falschheid kann aber nicht anders beurteilt werden als die Aufforderung zur Mitwirkung bei einem Betrüge.

Nun könnte freilich angenommen werden, daß B. nicht Täter oder Teilnehmer, sondern nur ein selbst

irreführendes, gutgläubiges Werkzeug des Angeklagten, dieser also Täter sei. Auch bei solcher Sachlage wäre das Urteil nicht haltbar. Das bloße Verschaffen der Mittel und Werkzeuge zur Ausführung einer Straftat enthält noch nicht den Beginn der Ausführung der Tat selbst, dazu ist vielmehr erforderlich, daß mit der Anwendung des Mittels oder Werkzeugs begonnen ist. Gewiß ist ein Unterschied zwischen einem toten Werkzeuge und einem als Werkzeug benützten handlungsfähigen Menschen und es mögen Fälle denkbar sein, in denen eine Aufforderung an einen anderen so sicher wirkt, daß sie schon als Beginn der Ausführung der angeordneten Handlung angesehen werden kann. Aber keinesfalls ist das denkbar, wenn die als Werkzeug ausersehene Mittelsperson von dem ihr zugedachten Auftrage nichts erfährt.

Das RG. hat zu § 159 StGB. allerdings Entscheidungen erlassen, die die Rechtsansicht der Strafkammer stützen könnten. So ist in den Urteilen des II. Straffenats vom 9. November 1880 Reg. 2558/80 (RGSt. 3, 26), des I. Senats vom 4. Dezember 1884 Reg. 2856/84 (Rechtsp. 6, 777), des IV. Senats vom 4. Februar 1887 Reg. 164/87 (RGSt. 15, 259) anscheinend auch in dem des III. Senats vom 11. Oktober 1883 Reg. 1819/83 (Rechtsp. 5, 592) die Ansicht gebilligt, daß die Aufforderung eines anderen, dieser solle einen Zeugen zum Meineid verleiten, den Tatbestand des § 159 StGB. erfülle. Dabei lag der Fall des Urteils vom 4. Dezember 1884 gerade so wie hier: der an die Mittelsperson abgeschickte Brief war nicht angekommen. Die Rechtsprediction des Reichsgerichts hat sich ferner nach anfänglichem Schwanken dahin entschieden, daß der Begriff des „Unternehmens“ im § 159 StGB. gleichbedeutend ist mit dem des Versuchs in § 43. Das ist in dem Urteile des V. Senats vom 26. März 1909, 5 D 217/09 (RGSt. 42, 266) eingehend nachgewiesen. Es ist deshalb nicht zu verkennen, daß bei Anwendung dieser Rechtsprediction auf den § 160 StGB. in dem hier festgestellten Tatbestande der Versuch eines Vergehens gegen § 160 gesunden werden müßte. Ob der herrschenden Rechtsprediction zu § 159 beizutreten wäre, kann dahingestellt bleiben; ihre Anwendung auf den § 160 lehnt der Senat ab; es handelt sich nicht nur um zwei verschiedene Gesetzesstellen, sondern es lassen sich auch innere Verschiedenheiten zwischen der versuchten Verleitung zu einem Meineid und dem Versuche der Verleitung zu einem Faltscheld aufzeigen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Verleitung zum Meineid begrifflich Anstiftung i. S. des § 48 StGB. ist, während im Falle des § 160 der Begriff der Anstiftung nicht paßt. (Urt. des I. StS. vom 30. Oktober 1911, 1 D 955/11). S.

2501

## II.

1. Wer wird Eigentümer des Erlöses für Fahrarten, die ein Eisenbahnbeamter unterrechtigt an sich nimmt und verkauft?

2. Empfang von Geld in amtlicher Eigenschaft (§ 350 StGB.). Aus den Gründen: 1. Der Angeklagte hat die Fahrarten nicht für sich, im eigenen Namen, sondern als Beamter, als Vertreter der Eisenbahnverwaltung verkauft. Die Käufer der Fahrarten haben deshalb das Eigentum der zu ihrer Bezahlung hingebenen Geldstücke nicht ihm, sondern der Eisenbahnverwaltung übertragen wollen und der Angeklagte hat in Kenntnis dieses Willens und am Fahrartenverkäufer, also offensichtlich in Ausübung seines Amtes, in seiner Eigenschaft als Vertreter der Eisenbahnverwaltung das Geld angenommen und damit ungewissend erklärt, daß er das Eigentum an dem Gelde für den Eisenbahnfiskus erwerben wolle. Diesem erklärten Willen gegenüber kommt der innere Wille des Angeklagten, das Eigentum für sich zu erwerben,

nicht in Betracht, wie die Strafkammer mit Recht unter Verweisung auf § 116 BGB. hervorhebt (RGSt. 68, 126). Deshalb ist dadurch, daß die Käufer der Fahrarten zu deren Bezahlung dem Angeklagten Geld übergaben, nach § 929 BGB. der Eisenbahnfiskus Eigentümer des Geldes geworden. An diesem Ergebnis würde nichts geändert, wenn der Angeklagte die verkauften Fahrarten gestohlen hätte.

2. Für die Frage, ob der Angeklagte das Geld in amtlicher Eigenschaft empfangen hat, ist es gleichgültig, ob er, wie die Revision behauptet, zum Verkauf der Fahrarten „keine Befugnis, keinen Auftrag und keine Vollmacht hatte“, mit anderen Worten, ob er dazu nicht zuständig war. Denn selbst wenn er zum Verkauf der Fahrarten nicht zuständig gewesen wäre, so würde daraus noch nicht folgen, daß er auch zum Empfang des dafür gezahlten Geldes nicht zuständig gewesen wäre. Der § 350 StGB. erfordert aber auch gar nicht, daß der Beamte zum Empfang der Gelder berechtigt war, es genügt, wenn die Hingabe erfolgte in der, wenn auch irrigen Annahme, daß der Empfangende zum Empfangen berufen sei. (RGSt. 21, 51). (Urt. des I. StS. vom 6. Nov. 1911, 1 D 716/11).

2532.

G.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Die Einigung muß bei der Auflassung bestimmt und unzweideutig erklärt werden. Als Eigentümer des Anwesens §§. Nr. 77 sind im Grundbuche eingetragen: Joseph R., Schächler und dessen Kinder. Die Eigentümer haben durch die Urkunde eines Notariats vom 12. April 1911 einen Ueberlassungsvertrag geschlossen, dessen Ziff. II lautet: „Das Anwesen überlassen und übereignen Joseph R. und seine Kinder an ihren Sohn und Bruder Hans R. und bewilligen und beantragen die Eintragung der Auflassung“. Das OGH. lehnte die Eintragung der Auflassung ab. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Bei der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke genügt nicht der Nachweis des Willens der Einigung, das Gesetz verlangt in den §§ 873, 925 BGB., daß die Einigung erklärt wird, stillschweigende Einigung genügt nicht. Es ist gleichgültig, ob die Erklärung entgegen dem Willen der Beteiligten wegen eines Verfehls des Notars nicht beurkundet wurde. Die Form und die Notwendigkeit der Erklärung ersieht dem Gesetzgeber besonders geeignet, den Beteiligten den Eigentumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewußtsein zu bringen. Deshalb darf die Auflassung nur auf Grund der erklärten Einigung eingetragen werden (§ 20 GBO.). Die nach § 873 erforderliche Erklärung muß klar und deutlich sein und jeden Zweifel ausschließen, wenn auch bestimmte Formeln oder Worte nicht vorgeschrieben sind. Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 16. Mai 1903 (RGSt. Bd. 54 S. 378) angenommen, daß es zur Auflassung genügt, wenn der Veräußerer die Erklärung abgibt, daß er die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers bewilligt, und der Erwerber erklärt, daß er diese Eintragung beantragt, da aus diesen Erklärungen der übereinstimmende Wille der Beteiligten über den Übergang des Eigentums an dem Grundstücke deutlich hervorgehe. Auch das Oberste Landesgericht hat sich dieser Anschauung angeschlossen (ObLG. Bd. VII S. 391); von ihr abzugehen, besteht kein Anlaß. Der Erwerber Hans R. hat jedoch in der Urkunde vom 12. April 1911 überhaupt keine Er-

klärung abgegeben. Durch die Genehmigung der Urkunde und deren Unterzeichnung kann das Erfordernis der eigenen Erklärung nicht ersetzt werden. Der Beschwerdeführer verkennt den Unterschied zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrage; die Einigung, die in den §§ 873, 925 BGB. zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderlich ist, bildet einen auf Übertragung des Eigentums gerichteten, von dem schuldrechtlichen Grundgeschäft gesondert bestehenden Vertrag; das Kaufgeschäft kann gültig geschlossen sein, der dingliche Vertrag entbehrt gleichwohl der Gültigkeit, wenn die übereinstimmenden Erklärungen fehlen. Der Fall des § 185 Abs. 2 BGB. ist nicht gegeben, denn die Veräußerer haben keine Verfügung für Hans R. getroffen. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Dez. 1911, Reg. III 83/1911). W.

2525

## II.

**Muß eine bayerische Behörde für die Erledigung eines Ersuchens durch das Oberste Landesgericht Schreibgebühren bezahlen? Wer hat über die Verpflichtung zu entscheiden?** (Art. 286, Art. 3 Nr. 2, Art. 237 Abs. 4 GebG.). Ein Konsistorialsekretariat ersuchte die Gerichtsschreiberei des Obersten Landesgerichts um einen Abdruck eines Urteils. Mit Genehmigung des Präsidenten erteilte die Gerichtsschreiberei die Abschrift; sie berechnete die Schreibgebühren mit 8 M. Das Konsistorialsekretariat fragte an, ob der Abdruck nicht gebührenfrei erteilt werden könne. Das Oberste Landesgericht erklärte den Ansaß einer Schreibgebühr für gerechtfertigt.

Gründe: Das Urteil ist zwar in einem Zivilprozeß ergangen, die Fertigung einer Urteilsabschrift für eine am Gerichtsverfahren nicht beteiligte Behörde, für welche das Urteil wegen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises von Bedeutung ist, ist aber keine prozeßuale Maßnahme, auf die das GKG. anzuwenden wäre, sondern eine Handlung der Justizverwaltung, auf welche die Bestimmungen der V. Abt. des GebG. anwendbar sind. Art. 237 Abs. 4 GebG. bestimmt, daß wegen des Ansaßes der bei dem Obersten Landesgericht anfallenden Gebühren und Auslagen nur Gegenvorstellung stattfindet. Das letzte Schreiben des Konsistorialsekretariats ist eine solche. Die Entscheidung, ob die Urteilsabschrift zu erteilen ist, trifft der Präsident. Ueber die Gegenvorstellung gegen den Ansaß der Schreibgebühren entscheidet gemäß Art. 237 Abs. 4 das Gericht; dem Präsidenten oder dem Präsidium stünde die Entscheidung nur zu, wenn sie ihm ausdrücklich zugewiesen wäre. Dadurch fällt allerdings die Zuständigkeit für die Entscheidung in der Sache und die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Gebühren auseinander. Dies ist aber auf dem Gebiete der Justizverwaltung auch sonst Rechtsens; so entscheidet über Beschwerden gegen eine Verfügung der amtsgerichtlichen Hinterlegungsstelle das landgerichtliche Präsidium und über Beschwerden gegen dessen Entscheidungen das Justizministerium (§ 10 Hinterl.O. vom 18. Dezember 1899), während gegen den Ansaß der Hinterlegungsgebühren der Rechtszug vom Amtsgericht an das OLG. und an das Justizministerium geht (Art. 237 Abs. 2 GebG.). Da das Oberste Landesgericht hier nicht in seiner Eigenschaft als Prozeßgericht entscheidet, steht diese nicht dem Senate zu, der mit der Sache selbst befaßt war, sondern dem Zivilsenate, dem die Gebührensachen zugewiesen sind, der jedoch hier nicht mit fünf Mitgliedern, sondern mit sieben Mitgliedern entscheidet (Art. 48 AG OVG. i. d. F. des Art. 167 Nr. 13 AG OVG.).

Auch in der V. Abteilung des GebG. wird zwischen Gebühren und Auslagen unterschieden; zu den letzteren werden die Schreibgebühren gezahlt (Art. 225, 226, 226 a), die mit 20 Pfennigen für jede angefangene Seite berechnet werden. Gebühren werden nicht er-

hoben für Amtshandlungen, welche unabhängig von dem Verschulden einer Partei im öffentlichen Interesse von Amts wegen gepflogen werden (Art. 3 Nr. 1 des GebG.). Für Ausfertigungen und Abschriften, die von Amts wegen erteilt werden, werden auch keine Schreibgebühren angelegt (Art. 225 Abs. 1 GebG.). Das Konsistorium hat von Amts wegen um die Erteilung einer Abschrift ersucht. Deshalb ist aber die Erteilung der Abschrift nicht auch für das Oberste Landesgericht eine Sache von Amts wegen, vielmehr erteilt es die Abschrift nur auf Antrag. Der Antragsteller ist aber eine bayerische Behörde. Nach dem Art. 3 Nr. 2 GebG. werden Gebühren nicht erhoben, wenn die Gebühr aus der Staatskasse bezahlt werden müßte. Diese Voraussetzung trifft hier zu. Aus diesem Grunde wurde für den die Erteilung genehmigenden Bescheid des Präsidenten die an sich nach Art. 201, 202 Nr. 3 und 204 GebG. anfallende Gebühr nicht angelegt. Anders ist es jedoch mit den Auslagen. Es ist zwar streitig, ob der Art. 3 Nr. 2 auch für die Auslagen gilt. Der Senat schließt sich jedoch der überwiegend vertretenen Auffassung an, welche die Anwendbarkeit des Art. 3 Nr. 2 auf Auslagen verneint. Maßgebend ist, daß das GebG. unter „Gebühren“ grundsätzlich nur die eigentlichen Gebühren, nicht aber die Schreibgebühren und noch weniger die sonstigen Auslagen versteht. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt man auch von dem Gesichtspunkte aus, daß hier eine Handlung der Rechtshilfe in Frage steht. Für Handlungen, welche eine Justizbehörde im Wege der Rechtshilfe vornimmt, werden grundsätzlich die gleichen Gebühren und Auslagen geschuldet, welche für die Amtshandlung überhaupt zu erheben sind. Auch Ersuchen der Verwaltungsbehörden werden von den ordentlichen Gerichten, soweit nicht Sonderbestimmungen gelten, nur gegen Erstattung der Kosten (Gebühren und Auslagen) erledigt (s. Delius, Handbuch des Rechtshilfsverfahrens 4. Aufl. § 13 I b).

Das GebG. enthält keine solche allgemeine Sonderbestimmung für die Ersuchen bayerischer Verwaltungsbehörden an bayerische Gerichte. Insbesondere ist sie nicht aus dem Art. 286 zu folgern. Denn diese Vorschrift ist nicht deshalb aufgenommen, weil sonst für die Erledigung des Ersuchens einer nicht bayerischen Behörde Gebühren nicht berechnet werden dürften und Auslagen nicht zu erstatten wären. Bei Aufnahme der Vorschrift aus solchem Grunde würde es klar sein, daß auf die Erledigung der Ersuchen bayerischer Behörden, die hier nicht mitaufgeführt sind, Gebühren und Auslagen überhaupt nicht entstehen. Der Art 286 setzt jedoch die Gebühren- und Auslagenpflicht voraus; er soll nur dem Bedürfnisse dienen, einerseits soweit reichsgesetzlich zulässig die erforderliche Gegenleistung oder Vergeltung zu üben und andererseits die Einziehung der Gebühren und Auslagen zu erleichtern und zu sichern (s. Verh. d. R. d. Abg. 1879 Beil.-Band VII Abs. I S. 97, und 1899 Beil.-Band XX Abt. I S. 498). Die Gebührenerhebung entfällt hier, weil die ersuchende Behörde, die hier allein Gebührenschuldnerin wäre, eine königliche Behörde ist und daher die Gebühr aus der Staatskasse bezahlt werden müßte (Art. 3 Nr. 2 GebG.). Die Auslagen jedoch und darunter auch die Schreibgebühren sind zu erstatten. (Beschl. des II. ZS. vom 30. Januar 1912, Reg. V 3/1912). W.

2544

Nachschrift des Einsenders. Aus im wesentlichen gleichen Gründen wurde durch den Beschluß des gleichen Senats des Obersten Landesgerichts vom gleichen Tage (Reg. V 4/1912) eine Handwerkskammer für verpflichtet erklärt, Schreibgebühren für die nachgesuchte Uebersendung des Abdrucks eines Strafurteils zu zahlen. In den Gründen ist noch ausgeführt, durch den § 103 p GewO. werde diese Verpflichtung nicht



ausgeschlossen, da diese Vorschrift nur bezwecke, daß von den ersuchten Behörden kleine Kosten nicht weiter verfolgt werden (z. B. Borti von 10, 20 Pf.), die gar nicht wert sind, erstattet zu werden, und deren Erstattung viele Umstände verursachen würde.

## B. Straffachen.

### I.

Die Polizeibehörde kann nicht verlangen, daß der Wirt in den Zimmern außer den Preisen auch die ortspolizeiliche Vorschrift aufschlägt, die den Aufschlag der Preise fordert. Ebenso wenig kann sie verlangen, daß die Aufschläge abgestempelt werden. Der Magistrat M. hat auf Grund der §§ 75, 149 Abs. 1 Ziff. 8 und § 149 Abs. 1 Ziff. 7 a GewD. ortspolizeiliche Vorschriften über die Preise der Fremdenzimmer erlassen. § 1 lautet: „Die Gastwirte haben dem Magistrat ein Verzeichnis der Preise aller Fremdenzimmer einzureichen und jede Abänderung vorher anzuzeigen. Sie haben ferner in jedem Fremdenzimmer an leicht sichtbarer Stelle und in gut lesbarer Schrift den angezeigten Preis nebst der ortspolizeilichen Vorschrift anzuschlagen. Die Aufschläge bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Abstempelung durch den Magistrat.“ Die Gasthofbesitzer A. B. und J. St. schlugen die ortspolizeilichen Vorschriften in den Fremdenzimmern nicht an, B. ließ auch die Aufschläge der Zimmerpreise nicht abstempeln. St. wurde von den Vorinstanzen freigesprochen, B. vom RG. verurteilt. Das Revisionsgericht verwarf die Revision des Staatsanwalts in der Richtung gegen St. und sprach den B. frei.

Aus den Gründen: § 75 GewD. bestimmt, daß die Gastwirte durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden können, das Verzeichnis ihrer Preise einzureichen und in den Gastzimmern anzuschlagen. Nach Ziff. 7 a des § 149 Abs. 1 wird bestraft, wer das Verzeichnis nicht anschlägt. § 75 GewD. und die dazu erlassenen Polizeivorschriften wollen die Fremden gegen Ausbeutung durch die Gastwirte schützen. Es ist nicht zu bestreiten, daß die Reisenden belehrt würden und daß damit der Zweck der Vorschrift sicherer erreicht würde, wenn auch die ortspolizeilichen Vorschriften selbst sowie die gesetzlichen Bestimmungen angeschlagen würden. Allein das Gesetz spricht bestimmt aus, was die Polizeibehörde verlangen kann und das ist nur der Aufschlag des Verzeichnisses der Preise. Die Forderung, daß die Gastwirte auch die ortspolizeiliche Vorschrift anzuschlagen haben, ist nicht eine Anordnung zum Vollzuge der nach § 75 zulässigen Vorschrift, sondern sie erweitert die Pflichten der Gastwirte, und dafür kann eine gesetzliche Grundlage im § 75 GewD. nicht gefunden werden. Auch in der Strafbestimmung des § 149 Abs. 1 Ziff. 7 a ist der Tatbestand bestimmt umschrieben; wer es unterläßt, gemäß § 75 das Verzeichnis anzuschlagen, wird bestraft; eine andere Auflage der Polizeibehörde ist durch diese Bestimmung nicht geschützt. Auf Art. 11 PStGB. kann die Anordnung des Aufschlagens der ortspolizeilichen Vorschriften nicht gestützt werden. Man kann nicht unterstellen, daß eine ortspolizeiliche Vorschrift erst durch den Aufschlag gehörig veröffentlicht werde und zugleich anordnen, daß die Verletzung dieser noch nicht gehörig veröffentlichten also noch nicht rechtsgültigen ortspolizeilichen Vorschrift mit Strafe bedroht werde; eine solche Vorschrift würde schon nach Art. 11 Abs. 1 PStGB. ungültig sein; überdies hat die erlassende Behörde die Vorschriften nach Art. 11 PStGB. und der MinC. vom 28. Mai 1862 (RegBl. S. 925) bekannt zu machen; die Behörde kann ihre Verpflichtung zur Veröffentlichung nicht auf die Personen abwälzen, deren Verhalten sie durch die Vorschriften regeln will. Hiernach ergibt sich, daß die im § 1 Abs. 2 enthaltene

Anordnung des Aufschlagens der ortspolizeilichen Vorschrift der gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Die Bestimmung des § 75 spricht unzweideutig aus, daß die Ortspolizeibehörde den Aufschlag des Verzeichnisses anordnen kann. Das Verzeichnis faßt die Preise der Zimmer zusammen; es kann aber auch in einzelne Teile zerlegt werden, so daß der Teil oder Auszug nur den Preis des einzelnen Zimmers enthält. In diesem letzteren Sinne ist in der ortspolizeilichen Vorschrift der „Aufschlag“ gemeint. Wie das Verzeichnis selbst im Gegensatz zu der Bestimmung in § 73 Abs. 2 GewD. nicht der Stempelung bedarf, ebenso wenig bedarf der Teil, „der Aufschlag“ i. S. der Vorschriften der Abstempelung. Die Behörde kann nach § 75 seinen Einfluß auf die Preisfeststellung des Gastwirts üben; daraus ergibt sich, daß das Verzeichnis und der Auszug der Behörde genügen muß, wie er eingereicht wird; das Gesetz spricht nirgends aus, daß der Aufschlag zu seiner Gültigkeit der Abstempelung bedarf und daß daher nur abgestempelte Aufschläge verwendet werden dürfen. Es mag sein, daß die Abstempelung die Prüfung durch die Polizeibehörde erleichtert und zweckmäßig ist. Die Zweckmäßigkeit kann aber nicht dazu dienen, den Gastwirten eine Verpflichtung aufzuerlegen, die das Gesetz nicht kennt. Da der Gastwirt nach § 75 nicht angehalten werden kann, eine abgestempelte Preisfestsetzung anzuschlagen, entbehrt die Bestimmung in § 1 Abs. 4 der ortspolizeilichen Vorschriften der gesetzlichen Grundlage. (Urt. vom 31. Oktober 1911, Rev.-Reg. 503/4.) Ed.

2518

### II.

Kann die Baupolizeibehörde zur Verschönerung des Ortsbildes die Anbringung von Fensterläden fordern? Der Bauer R. beabsichtigte sein Wohnhaus in dem Dorf R. durch einen Neubau zu ersetzen. Das Bezirksamt forderte, daß er die Fassade des Neubaus der heimischen ländlichen Bauweise anpasse, insbesondere die Fenster mit Fensterläden versehe. In dem Bauplane waren an sämtlichen Fenstern des Wohnhauses Fensterläden vorgesehen. Das Bezirksamt erteilte die Baugenehmigung, ordnete aber gleichzeitig an, daß auch die Fenster des an das Wohnhaus anstoßenden neuen Stallgebäudes mit Läden zu versehen seien. Da weder die Wohnhausfenster noch die Stallfenster mit Läden versehen waren, wurde R. beschuldigt, als Bauherr einen Bau mit eigenmächtiger Abweichung von dem genehmigten Bauplan ausgeführt, damit gleichzeitig den Anforderungen der Schönheit nicht entsprochen, durch seinen Neubau das Gesamtbild des Ortes R. gestört und dadurch gegen den § 367 Nr. 15 StGB., die Art. 22 b u. 101 PStGB. verstoßen zu haben. Von den Vorinstanzen verurteilt, wurde R. vom Revisionsgericht freigesprochen.

Aus den Gründen: Nach § 367 Nr. 15 StGB. wird bestraft, wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau mit eigenmächtiger Abweichung von dem genehmigten Bauplan ausführt oder ausführen läßt. Selbstverständlich ist diese Vorschrift nur anwendbar, wenn nach dem Landesrecht eine baupolizeiliche Genehmigung erforderlich ist und die Anordnung der Baupolizeibehörde eine Grundlage in den Gesetzen und Verordnungen besitzt. Deshalb liegt keine strafbare Handlung vor, wenn während der Ausführung eines genehmigten Bauplans Anordnungen unbeachtet bleiben, die nicht kraft einer gesetzlichen Vorschrift bei der Genehmigung des Baugesuchs getroffen werden können. Die Anordnung an R. ist ergangen auf Grund des § 1 der distriktpolizeilichen Vorschrift des Bezirksamts M. vom 25. Februar 1909 und des Art. 101 Abs. 3 PStGB. Die Geschichte dieser Gesetzesbestimmung läßt ersehen, daß man nur unter schweren Bedenken daran gegangen ist, baupolizeiliche Anordnungen zur Verschönerung durch Verordnung

oder Polizeivorschrift zuzulassen. Deshalb darf die Vorschrift nicht weiter ausgelegt werden, als die Durchführung des Gesetzes unumgänglich fordert. Uebrigens können von Baupolizei wegen nur Forderungen gestellt werden, die sich auf das Gebäude selbst, auf seine äußere Gestalt, die Umfassungsmauern und die Bedachung beziehen. Sollen in dieser Richtung baupolizeiliche Auflagen zur Verschönerung gemacht werden, so können sie sich nur erstrecken auf die Gesamtanlage und die wesentlichen Bestandteile, bei den Umfassungsmauern auf die Fassade, den zur Herstellung verwendeten Stoff, den Verputz, den Anstrich, die Durchbrechung durch Fenster und Türen, die Anbringung von Erkern oder Balkonen u. dgl., bei den Dächern auf ihre Form oder die Art ihrer Eindeckung usw. Hingegen gehören nicht zum Bauwerk als solchem bewegliche Beigaben, wie Schmuckfiguren oder Fensterläden; Gegenstände solcher Art sind nicht wesentliche Bestandteile eines Gebäudes. (Urt. vom 11. Nov. 1911, RevReg. 537/11). Ed.

2521

## Oberlandesgericht München.

## I.

**Befristetes Armenrecht.** Die Brauereibesitzerin Frau Sch. hatte auf Scheidung geklagt, war aber abgewiesen und auf Widerklage zur Eheverteilung verurteilt worden. Einige Tage vor dem Ablauf der Berufungsfrist suchte ein Amtsgerichtsanwalt für sie um das Armenrecht für die Berufung nach. Es wurde ihr auch gewährt, jedoch gleichzeitig eine Frist von einem Monat bestimmt, binnen welcher sie nachzuweisen habe, daß ein Kostenvorschuß von ihrem Ehemann nicht beizutreiben sei, widrigenfalls ihr das Armenrecht entzogen und die Nachzahlung angeordnet würde. — Aus den Gründen: Nach der Sach- und Rechtslage kann der Klägerin die Anrufung der zweiten Instanz wegen Aussichtlosigkeit nicht versagt werden, auch das eigene Unvermögen ist durch das Armutszeugnis genügend dargetan. Da sich aber die Klägerin von ihrem vermöglichen Ehemann einen entsprechenden Projektkostenvorschuß — wie in der Vorinstanz — verschaffen konnte, so ist das nachgesuchte Armenrecht nur wegen des drohenden Fristablaufes zu gewähren, da der persönlich vermögenslosen Gesuchstellerin nicht zumuten ist, daß sie das Rechtsmittel auf eigene Kosten einlegt, und da die Zeit zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung des Landgerichts (§ 943 ZPO.) zu kurz ist. Es bestand aber Anlaß auf die nach §§ 121, 125 ZPO. gebotenen Maßnahmen jetzt schon hinzuweisen, damit die Klägerin gezwungen wird, sich alsbald den ihr zustehenden Projektkostenvorschuß zu verschaffen. (Beschl. vom 26. Januar 1912, Nr. 33/12 I). N.

2526

## II.

**Zu § 170 StPO. Behandlung gegenstandsloser Anträge.** Wie dem Rechtsanwalt P. auf seinen Antrag vom 1. September 1911 mit einem Schreiben vom 18. d. Mts. mitgeteilt, hat der Staatsanwalt am 11. September 1911 den Amtsanwalt angewiesen, gegen Sp. wegen fahrlässiger Körperverletzung die öffentliche Klage zu erheben. Ungeachtet zweimaliger Aufforderung hat Rechtsanwalt P. keine Erklärung abgegeben, daß er seinen Antrag zurücknehme. Durch die Anweisung des Staatsanwalt an den Amtsanwalt, die öffentliche Klage zu erheben, ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegenstandslos geworden und infolgedessen dessen Aufrechterhaltung unzulässig. Der Antrag war aus diesem Grunde zurückzuweisen. <sup>1)</sup> Gebühren werden nicht angelegt. (Roewe, StPO. § 175; ZeußBl. Bd. 75 S. 611). (Beschl. vom 13. Oktober 1911, Reg.-Nr. 61/11). N.

2422

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Einfluß eines sog. „Arrangements“ auf langfristige Lieferungsverträge.** Der Kläger hatte von der Beklagten 300 Zentner Gries auf Abruf nach Bedarf gekauft. Nachdem etwa die Hälfte nach und nach geliefert, der Kläger aber in Verzug geraten war, teilte er im Oktober 1908 der Beklagten mit, daß er infolge größerer Verluste seine Zahlungen einstellen müsse, jedoch zur Abwendung des Konkursverfahrens, bei dem seine Gläubiger höchstens 25 % ihrer Forderungen erhalten würden, mit Hilfe seiner Verwandten 50 % gegen Verzicht auf den Rest anbiete; die Annahme dieses Vorschlags würde die Fortführung seines Geschäftes ermöglichen. Nachdem der Kläger sein Angebot auf 75 % erhöht hatte, nahm der Beklagte den Vorschlag an. Im Januar 1909 rief der Kläger wieder 20 Zentner Gries ab; die Beklagte verweigerte jedoch die Lieferung, worauf der Kläger nach Anhörung gemäß § 326 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangte. Das seine Klage abweisende Urteil des Landgerichts wurde bestätigt.

Aus den Gründen: Durch das sog. „Arrangement“ sind die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Kaufvertrag aufgehoben worden, soweit er von der Beklagten noch nicht erfüllt war. Der Beklagten kann nicht zugemutet werden, noch weiter zu liefern auf die Gefahr hin, dem Verluste von 25 % ihres Guthabens den größeren Verlust des ganzen Kaufpreises für die noch nicht gelieferte Hälfte der verkauften Ware hinzuzufügen. Sie hätte es zweifellos lieber auf das Konkursverfahren ankommen lassen, als die Gefahr neuer größerer Verluste auf sich zu nehmen. Wenn sie dem Vergleiche nicht beitrug, konnte sie wegen des Verzugs des Klägers die weitere Lieferung bis nach der Befriedigung ihrer fälligen Forderung verweigern; im Konkursverfahren wäre sie Massegläubigerin hinsichtlich des Kaufpreises für die etwa auf Verlangen des Konkursverwalters zu leistenden weiteren Lieferungen geworden (§§ 15 und 52 Nr. 2 KO.). Der Kläger war sich aber auch darüber klar, daß durch den Beitritt zum Vergleich die Beklagte mit ihm reinen Tisch machen und mit allen nicht darin bedungenen Leistungen aufräumen wollte; er mußte bei seinem Vorschlage als selbstverständlich voraussetzen, daß ihr Gläubiger seiner Lieferungsverpflichtungen aus erst teilweise erfüllten Verträgen entbunden sein wollte und daß die Zustimmung zur Aufhebung solcher Verträge schon in seinem Vorschlage lag. Daß er gleichzeitig die Absicht aussprach, sein Geschäft fortzuführen, beweist nichts; er mag mit der Bereitwilligkeit seiner Kunden zum Abschlusse neuer Verträge oder mit der Erschließung neuer Bezugsquellen gerechnet haben.

Auch auf § 321 BGB. kann sich die Beklagte berufen. Abgesehen davon, daß wenigstens ein Teil der Verluste, die zur Zahlungseinstellung führten, nach dem Abschluß des Kaufvertrags entstanden ist, wurden durch die den Kredit des Klägers völlig erschütternde Zahlungseinstellung seine Vermögensverhältnisse wesentlich verschlechtert. Durch das „Arrangement“ hat der Kläger wohl einen Teil seiner Schulden abgeschüttelt, aber nichts spricht dafür, daß die Gefährdung des Anspruchs der Beklagten auf die Gegenleistung wieder gehoben wäre. (Urteil vom 28. Juni 1911, L 84/11). V.

2505

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Gebrauch des Wortes „Welthaus“ als Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UGB.** Der Beklagte W. S. betreibt seit 15 Jahren in B. unter der im Handels-

<sup>1)</sup> Da sich die Zulässigkeit solcher Rechtsbegehre regelmäßig nach dem Zeitpunkt der Einlegung bemisst, wäre auch die Annahme

der Erledigung in der Hauptsache unter Gewährung von Gebührenfreiheit nach § 8 GStG. in solchen Fällen denkbar. Der Einsf.

register eingetragenen Firma „Welthaus M. S.“ ein Schuhwarengeschäft. Er hat anfangs März 1911 zu D. eine Zweigniederlassung mit derselben Firma eröffnet. In dem Gebrauch dieser Firmenbezeichnung auf dem Firmenstempel, auf Rechnungen usw. sowie in Zeitungsbekanntmachungen für die Zweigniederlassung erblickte der „Detailistenverein der Mode- und Bekleidungsbranche“ in D. einen Verstoß gegen die §§ 1 und 3 UWG., weil der Umfang und die Art des Geschäftsbetriebs dem M. S. kein Recht zum Gebrauch des Wortes „Welthaus“ gäben und das Publikum durch diese Firmenbezeichnung getäuscht werde. Auf Antrag des Vorstands erließ das LG. eine einstweilige Verfügung, die dem Beklagten den Gebrauch der Firmenbezeichnung „Welthaus“ für die Zweigniederlassung in D. bei Weidung einer Geldstrafe verbot. Auf Widerspruch bestätigte das LG. die einstweilige Verfügung. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Dem Anspruch des klagenden Vereins steht der Einwand des Beklagten nicht entgegen, daß er für seine Hauptniederlassung auf Grund des Art. 16 ABGG. seit 15 Jahren unangefochten neben seinem Vor- und Familiennamen den Zusatz „Welthaus“ als Firma führe, der das Geschäft nur von anderen, den gleichen Familiennamen führenden Kaufleuten zu D. unterscheiden solle. Wenn auch der beanstandete Zusatz nach den früheren gesetzlichen Vorschriften zulässig war, so hat der Beklagte doch durch den bisher unangefochten gebliebenen Gebrauch dieses Zusatzes nicht das Recht ersehen, ihn weiter zu führen, wenn mit Erfolg geltend gemacht wird, daß der Zusatz unwahr ist, das Publikum irreführen kann und deshalb dem UWG. zuwiderläuft. Ob das der Fall ist, kann auch das für die Zweigniederlassung zuständige Gericht selbständig prüfen. Es muß aber dabei nicht nur die Verhältnisse der Zweigniederlassung, sondern die Verhältnisse des ganzen Geschäftsunternehmens berücksichtigen. Der Beklagte bestreitet, daß das Wort „Welthaus“ überhaupt eine „Angabe über geschäftliche Verhältnisse“ insbesondere über den Umfang und die Ausdehnung seines Unternehmens enthalte. Bei der Beurteilung einer Geschäftsanpreisung ist aber nicht die Absicht oder Auffassung ihres Urheberers entscheidend, auch nicht die Meinung auswärtiger Bankhäuser, sondern die Auffassung des Publikums (vgl. JW. 1907 S. 527 u. 1906 S. 40). Ferner sind jetzt, anders als nach dem früheren UWG., markt-schreierische Behauptungen und Uebertreibungen, hochtönende Anpreisungen der eigenen Waren oder Leistungen ebenso zu beanstanden, wie Kellamebehauptungen, deren Richtigkeit sich gegenständlich nachprüfen läßt, sofern ihnen nur nicht jeder Vernünftige sofort die Uebertreibung ansieht. Nach § 3 UWG. genügt es zur Begründung des Unterlassungsanspruchs, wenn der Kundenkreis die Uebertreibungen ernst nimmt, und wenn sie das Publikum beeinflussen, für das sie berechnet sind. Dies ist hier der Fall. Das Publikum, unter dem der Beklagte in D. seine Kundschaft sucht, wird durch den Gebrauch des Wortes „Welthaus“ in den Glauben versetzt, das Geschäft beschränke seinen Geschäftsbetrieb nicht auf Deutschland, sondern unterhalte auch Beziehungen im Ausland und genieße einen Weltruf. Mit Recht hat daher das LG. in dem Worte „Welthaus“ eine unter das Gesetz fallende „Angabe über geschäftliche Verhältnisse“ gefunden. Denn nicht jeder Vernünftige erkennt die Uebertreibung sofort; es gibt zahlreiche Welthäuser, die diese Bezeichnung mit Recht führen.

Der Beklagte hat allerdings mehrere Zuschriften auswärtiger Firmen vorgelegt, mit denen er in Verkehr steht und die Wahrnehmungen über den Umfang und die Art seines Geschäftsbetriebes bekunden. Daraus ergibt sich aber nur, daß das Unternehmen des Beklagten ein „großes Geschäft“ ist. Filialen im Auslande hat er nicht, und seine Beziehungen zum Aus-

lande beschränken sich darauf, daß er von zwei ausländischen Schuhfabriken Schuhwaren bezieht, nämlich von einer nordamerikanischen und von einer schweizerischen, und zwar in der Regel von deren Berliner Niederlagen. Dadurch erhält der Beklagte nicht das Recht in seine Firma das Wort „Welthaus“ aufzunehmen. Diese unrichtige Angabe ist aber auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen; denn das Publikum meint, daß ihm ein wirkliches „Welthaus“ und sein Zweiggeschäft beim Einkaufe besondere Vorteile bieten, es glaubt besonders geschmackvolle, gute und haltbare Waren zu billigem Preis kaufen zu können, da das Geschäft eben sonst keinen Weltruf hätte oder ihn bald einbüßen würde. (Urt. des I. BS. vom 17. Juni 1911, L 88/11).

G . . . n.

2483

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Vergütung für die Erwirkung staatlicher Auszeichnungen? (§§ 241 und 138 BGB.).** Aus den Gründen: Die Klage stützt sich auf ein angebliches Versprechen des verstorbenen Ehemannes der Beklagten, für die Bemühungen des Rechtsvorgängers der Klägerin bei der Verleihung des Kommerzienratsstitels an den verstorbenen Ehemann der Beklagten 15000 M zu zahlen. Eine solche Klage ist nicht zulässig, unter allen Umständen verstößt aber ein solches Versprechen gegen die guten Sitten und ist daher gemäß § 138 I BGB. nichtig. Die Verleihung von Auszeichnungen jeder Art ist ein Recht der Krone. Die Berater der Krone unterbreiten ihr die Vorschläge; sie werden hierbei selbst wieder von anderen Personen in amtlicher und nichtamtlicher Stellung unterstützt. Es mag vorkommen, daß solche Mittelspersonen geeignete Leute erst zu gemeinnützigen Handlungen, zu Opfern für das Gemeinwohl aneifern, um sie dann zu Auszeichnungen empfehlen zu können. Diese Tätigkeit wird aus den uneigennützigsten Beweggründen, nur im Interesse des Staates und zur Förderung des Gemeinwohles entfaltet. Denkbar ist es, daß die Tätigkeit auch einmal als Geschäftigkeit aufgefaßt wird, die man dem anderen erweist, und daß der andere sich zur Erkenntlichkeit in irgendeiner Form verpflichtet fühlt. Die Rechtsordnung kennt aber nicht Verträge der Art, daß der eine Teil sich verpflichtet, sich zu bemühen, daß dem anderen Teil eine Auszeichnung zuteil wird, und daß dieser dafür eine Vergütung verspricht. Wie das Vorrecht der Krone außerhalb jedes Verkehrs steht, so kann auch die unmittelbar oder mittelbar damit zusammenhängende Tätigkeit nicht Gegenstand von Verträgen und klagbaren Ansprüchen sein; sie ist dem Privatverkehrsverehr vollkommen entrückt. Wollte man aber auch dem nicht bestimmen und die privatrechtliche Möglichkeit solcher Verträge anerkennen, so würde man doch nicht leugnen können, daß solche Verträge nach Inhalt, Beweggrund und Zweck sittenwidrig sind. Die Mittelsperson ist außerstande, zur Erlangung der erstrebten Vergütung irgend etwas von Bedeutung zu tun, um eine Auszeichnung herbeizuführen. Sie kann nur den eine Auszeichnung Erstrebenden auf eine Gelegenheit aufmerksam machen, sich Verdienste zu erwerben, und irgendeine Staatsstelle auf diese Verdienste hinweisen. Wird nun diese rein ideelle Tätigkeit mißbräuchlich gegen Entgelt ausgeübt, so wird das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verletzt. Wie sehr dies der Fall ist, geht daraus hervor, daß jeder Fall, der auch nur entfernt den Anschein erweckt, als liege ein sog. „Ordensschacher“ vor, allgemeine Beunruhigung und Entrüstung hervorruft. Schon der Ausdruck „Ordensschacher“, der dafür gebraucht wird, enthält eine Brandmarke. Auch die Mittel, mit denen dergleichen Leute zu arbeiten pflegen,

die sich diesem Gebiete zuwenden, stempeln solche Verträge zu unsittlichen. Abgesehen davon, daß sie sich staatlichen Organen gegenüber in das Gewand der Uneigennützigkeit hüllen, während sie doch nur den eigenen Nutzen verfolgen, greifen sie oft auch zu den Mitteln des Betrugs und des Sdandals, wie es hier der Fall war. An der Unsittlichkeit des Vertrags kann aber vollends nicht gezweifelt werden, wenn, wie hier, die Mittelsperson nicht bloß in einem einzelnen Falle sich hat hinreichend lassen, ein Stück Geld auf diesem Wege zu verdienen, sondern wenn sie offensichtlich darauf ausgeht, fortgesetzt auf diesem Gebiete ihre Tätigkeit zu entfalten und einen Erwerb zu suchen, wenn sie also gewerbsmäßig handelt. Es hieße der Korruption Tür und Tor öffnen, wenn die Gerechtigkeit ihren Arm dazu leihen wollte, daß sich eine Klasse von Leuten bildet, welche sich ein Gewerbe daraus machen, auf dem hier berührten Gebiete zu arbeiten und zu verdienen. (Urt. des I. GS. vom 7. Dez. 1911, Verh. L. 194/11). B—r.

## Bücheranzeigen.

**Engel, Edward, Deutsche Stil Kunst.** Mit 18 Handschriften. 6. Auflage. Wien-Leipzig 1911, F. Tempst und G. Freytag. In Leinwand gebunden Mk. 5.—.

Die wenigen Juristen, die der herkömmlichen Schlamperie der Amtssprache abhold sind, schöpfen Belehrung zumeist aus Mustmanns „Sprachdummheiten“. Das mag für den Anfang genügen, solange es nur gilt die Aufmerksamkeit zu wecken und wenigstens die größten Albernheiten abzustreifen. Aber einen guten flüssigen Stil erringt der Jurist nicht damit allein, daß er schulgerecht schreiben lernt. Der Stil des DDB. zeigt das deutlich: es enthält gerade keine berben Schnitzer, aber seine Sprache wirkt ledern, unbeholfen und langweilig. Also tut ein besserer Führer not und ich denke, wir haben ihn in Engels Deutscher Stil Kunst gefunden. Da bleibt es nicht beim Feilschen um Silben und Endungen, der Verfasser leuchtet den schlechten Schreibern in die Seele hinein und weist dort die Fehlerquellen nach. Er zeigt uns, wie die Unwahrhaftigkeit, die Eitelkeit, das Gelehrthum und das gedehnte Spreizen die Rede verderben und wie es im Grunde genommen nur ein Gesetz der Stil Kunst gibt: Fasse ehrlich die Sache ins Auge und suche mit schlichtem Sinne den Weg, der rasch und sicher zum Ziele führt. Und das Ziel ist die vollkommene Gedankenübertragung: höchste Zweckmäßigkeit ist höchste Kunst. Diese wenigen von selbst einleuchtenden Gedanken ziehen sich durch das ganze Buch und doch, welche Fülle mannigfaltiger Bilder zaubert Engel hervor! Leider erlaubt uns die Rücksicht auf den Raum nicht, sie alle zu betrachten. Nur auf einige wollen wir besonders hinweisen. Wie wohl tut uns z. B. die urwüchsige Grobheit, mit der Engel die Vertreter der Scheinwissenschaft behandelt, wie freuen wir uns bei den Keulenschlägen auf jene unklaren Köpfe, die ihre schiefen Gedanken in das geheimnisvolle Dunkel unverständlicher Sätze hüllen und uns so ihren Quark als hohe Weisheit aufhängen wollen! Wir haben auch in der Rechtswissenschaft herrliche Muster dieser Art, ich will aber hier keine Namen nennen. Nicht viel glimpflicher als mit den Wissenschaftlern springt Engel mit den Kunstschreibern um, Amts- und Zeitungsdeutsch werden dagegen etwas milder behandelt. Es bleibt übrigens nicht beim scharfen Urteil, vielmehr zeigt Engel an Beispielen aus den größten Meisterwerken deutscher Prosa, wie man es besser machen kann.

Ganz besonders unbarmherzig geht Engel den

Fremdwörtern zu Leibe. Ich schlage reuig an die Brust und bekenne, daß auch ich einst zu den Sündern zählte. Aber ich wills nicht wieder tun und fordere hiermit die Herren Mitarbeiter an, sich meinem Buzgang anzuschließen. Können wir doch dem Verfasser eines Wertes, das uns gehoben und erquid hat, kein höheres Lob spenden, als wenn wir versprechen, auf den Bahnen zu wandeln, die er uns gewiesen hat. Möge dieses Gelöbniß alle weiteren Anpreisungen ersetzen.

von der Psfordten.

**Silberschmidt, Dr. Wilhelm, Rat am Oberlandesgerichte Zweibrücken.** Die Deutsche Rechtseinheit. Untersuchungen zur Gerichtsverfassung. 46 S. Berlin und Leipzig 1911, Dr. Walter Kottschild. Mk. 2.—

Der Verfasser erörtert zunächst in kurzen Zügen den Umfang der deutschen Rechtseinheit im bürgerlichen Recht, Strafrecht und Verwaltungsrecht. Zu S. 17, wo von der Gefährdung der Strafrechtseinheit die Rede ist, hätte noch der näher liegende Mißstand erwähnt werden können, daß zu den reichsgerichtlichen Strafbestimmungen über Körperverletzung die Landesregierungen z. B. durch Regelung des Zuchtigungsrechts der Lehrer die Rechtswidrigkeit regeln, was im Erfolg auf eine bindende Auslegung des Reichsrechts durch die einzelstaatlichen Verwaltungen hinausläuft; so kommt es, daß auf Grund desselben Strafgesetzbuchs ein Lehrer wegen einer Ohrfeige in einem Bundesstaat (wie Bayern) gestraft, in einem anderen nicht gestraft wird. — Silberschmidt spricht sodann über die Rückständigkeit der Rechtseinheit in der streitigen Gerichtsbarkeit, den Wegfall der Beschwerden gegen Beschlüsse der OLG. und den Verfall des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen, des Mittels der Rechtseinheit, sowie auf Vorschläge zur Wahrung der Rechtseinheit, insbesondere die gegen den Rechtszwiespalt von Zeiler empfohlene Einführung eines Rechtsauslegungsamts ober-gerichts.<sup>1)</sup> Unter zutreffender Ablehnung des Zeilerschen Vorschlags sieht der Verfasser den Weg zur Einheit nicht außerhalb, sondern innerhalb unserer Gerichte; das Reichsgericht muß, wie er im einzelnen ausführt, Träger und Hort der deutschen Rechtseinheit sein und bleiben.

München.

Dr. Doerr.

**Hanke, Oskar, Rechtsanwalt und Notar in Homberg a. G., Das Sonderrecht des Viehlaufes.** In enger Anlehnung an die Kommentarform systematisch bearbeitet. Nebst einer tierärztlichen Erläuterung der Haupt- und Vertragsmängel der Haustiere von Dr. H. Froehner, Kreis Tierarzt in Großtrethly. Berlin 1910. Franz Baßlen. XII und 254 S. Geh. Mk. 5.—, geb. Mk. 6.—

Das Sonderrecht des Viehlaufes hatte, so zahlreich die vorhandene Literatur auch ist, bislang noch nicht die seiner Bedeutung für den einheimischen Viehhandel entsprechende wissenschaftliche Bearbeitung gefunden. Das vorliegende Werk, das trotz seiner engen Anlehnung an die Kommentarform systematisch geblieben ist, sucht hier grundlegend zu wirken. Es vereinigt Rechtslehre und Medizin und zerfällt in 3 verschieden große Abschnitte: 1. Rechtswissenschaftlicher Teil (S. 1—180) von Hanke, 2. Tierärztlicher Teil (S. 181—216) von Froehner, 3. Teil, betr. außerdeutsche Wahrschaftsrechte (S. 217—236) von Hanke. Dem Ganzen ist ein alphabetisches Sachregister angefügt, das den Wert des Buches erhöht. D.

**Rohler, Rudolf, R. Regierungssassessor, zweiter Stellv. Vorsitzender der Versicherungsanstalt für Oberbayern.** Die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509 ff.) nebst Einführungsgefeh. Handausgabe mit Erläuterungen auf der Grund-

<sup>1)</sup> Bgl. Jahrg. 1911 S. 371 dieser Zeitschrift.

**Lage der Gesetzgebungsmaterialien.** Unter Mitwirkung von Regierungsdirektor Fr. Gressbeck und Verwaltungsgeschäftsrat A. Regert. Ansbach 1911, C. Brügel & Sohn. 3 Bände. Gebd.

Für eine liefergehende Erläuterung der RABO. ist es noch etwas zu früh. Die Ausgabe beschränkt sich deshalb mit Recht auf kurze Verweisungen und auf Auszüge aus den Vorarbeiten. Band 1 behandelt das G., die gemeinsamen Vorschriften und die Krankenversicherung, Band 2 die Unfallversicherung, Band 3 die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und die Vorschriften des 5. und 6. Buches. Jeder Band ist mit einem selbständigen Sachregister abgeschlossen; Band 1 und 2 enthalten auch in Anhängen die Auszüge aus den darin nicht abgedruckten Teilen des Gesetzes. Die einzelnen Bände können also für sich allein benützt werden.

von der Pfordten.

**Hartfeld, Dr. C. A. J., Rechtsanwalt und stellvertretender Richter beim Landgericht in Amsterdam, Der Streit der Parteien.** Versuch einer soziologischen Betrachtung der Zivilrechtspflege. XII, 144 S. Berlin 1911, Puttammer & Wühlbrecht. Mf. 3.60.

Die Abhandlung geht von den — näher dargelegten — Fortschritten der Friedensidee, d. h. des Gedankens aus, daß Gegenfälle statt durch Streit durch Vereinbarung erledigt werden (Haag, Kartelle, Tarifverträge). Diese Fortschritte sollen auch für den Zivilprozeß nutzbar gemacht werden und zwar in doppelter Form. Einmal so, daß die Parteien den Zweck des Prozesses — die Aufklärung des Sach- und Rechtsstandes — nicht im Kampf miteinander, sondern gemeinsam zu erreichen trachten. Dadurch würden unsachliche Vermittlungen ausgeschaltet und die Prozeßerledigung nicht nur beschleunigt, sondern auch verbessert, weil der Richter vor den schlechten Einflüssen des anstehenden Streitgeistes bewahrt bliebe (Forderung der Officialmaxime). Die andere Form des Eindringens der Friedensidee in den Prozeß wäre die, daß der Prozeß in den geeigneten Fällen nicht mit einer „einseitigen“ Entscheidung, sondern mit einer Ausgleichung endet (vgl. übrigens Ihering, Geist I S. 167), sei es, daß der Streit geradezu in eine Vereinbarung ausläuft (Vergleich), sei es, daß es zu einem vermittelnden Urteile kommt. Diese vermittelnden Urteile, d. h. Urteile, die nicht nur der einen Seite Recht geben, sollen am Platze sein, wenn entweder der Sach- und Rechtsstand nicht ausreichend geklärt werden kann (Unmöglichkeit eines Beweises, einer schlüssigen Vertrags- oder Gesetzesauslegung u. ä.), oder wenn der Richter zur Erkenntnis kommt, daß Recht und Unrecht auf beiden Seiten verteilt ist (z. B. bei konkurrierendem Verschulden). Als ein Gebiet, das anstelle der heute herrschenden einseitigen Beurteilung besonders zu vermittelnder Beurteilung geeignet ist, wird mit Recht die Kostenfrage hervorgehoben. Die ausgleichende Prozeßerledigung soll der „Rechtsgebiegenheit“ dienen, die bisher über einer vermeintlichen „Rechtssicherheit“ vernachlässigt worden sei. Vielem in dem Buche kann man vorbehaltlos zustimmen, vieles andere (z. B. die Definition des Prozesses, die Voraussetzungen des vermittelnden Urteils erster Art, der Totschlagsversuch am Verstand, u. ä.) fordert die Kritik heraus, die Hartfeld zum Teil selbst schon geübt hat. Das Ergebnis aber bleibt bestehen: hier wird ein zwar ziemlich außergesetzliches, dafür aber hervorragendes sachliches Prozeßproblem mit Geist und Sachkunde literarisch behandelt. Wenn man bedenkt, wie viele der ausgeprochenen Gedanken schon bis an die Oberfläche unserer Prozeßformen durchgedrungen sind, wie viele sicherer verwirklicht werden können, wenn die widerstrebenden hergebrachten An-

schauungen auf Literatur verwiesen werden können, so wünscht man das kleine Buch des Anwalts und Richters in die Hand jedes Prozeßpraktikers.

München.

Amtsrichter Sauerländer.

**Lunke, Dr. jur. Gustav, Landgerichtsdirektor a. D. in Braunschweig, Die Ehescheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Rechtsprechung erläutert.** Berlin 1911, Verlagbuchhandlung J. C. C. Guttentag G. m. b. H. XIX u. 254 S.

Wer vor 1900 im gemeinrechtlichen Gebiete als Scheidungsrichter tätig war, wird sich noch an Glucks eherechtliche Entscheidungen als eines viel abgegriffenen Gehelms erinnern. Ihm gleicht nicht nur in mancher Neußerlichkeit des Sages, sondern auch in der Anlage das vorliegende Buch. Wenn irgendetwas, so ist bei den Erkenntnissen des Scheidungsrechts reichliche Wieder-  
gabe des Tatbestandes nötig, um ein lebendiges Bild von der Urteilsgrundlage zu gewinnen. Diesem Erfordernis entspricht das Buch durchaus. Im Gegensatz zu den Kommentaren und den bloß verweisenden Zitaten anderer Werke beschränkt es sich zwar auf eine systematisch geordnete Sammlung von Urteilen des Reichsgerichts und verschiedener Oberlandesgerichte, gibt aber aus deren Wortlaut genug, um die Fälle der Rechtsprechung anschaulich zu machen, die sich in zehn Jahren um die fünf Scheidungsparagrafen des BGB. gerankt hat. Damit wird das mühevoll Nachschlagen in zahlreichen Sammlungen erspart und die Vergleichung des Inhalts gefördert. Eine außergewöhnlich umfangreiche Inhaltsübersicht und ein gutes Sachregister erleichtern die Benützung des Buches, das insbesondere auch für vielbeschäftigte Anwälte einen raschen Ueberblick über die bisherige Praxis bei der Beratung Scheidungslustiger sichert.

N.

**Scheel, Dr. Waldemar, Der Vorstand des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit nach dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.** VIII, 43 S. München 1911. G. S. Bed'sche Verlagbuchhandlung (Oskar Bed). Mf. 1.50.

Die Schrift enthält eine übersichtliche Darstellung der durch ihren Titel angedeuteten Rechtsverhältnisse. Behandelt werden u. a. Zusammensetzung und Bestellung des Vorstands, seine Vertretungsmacht und Geschäftsführung und nicht zuletzt die Haftung des Vereins für Handlungen seiner Vorstandsmitglieder sowie die Haftung der Vorstandsmitglieder dem Verein und Dritten, insbes. den einzelnen Vereinsmitgliedern gegenüber. Das Büchlein kann jedem, der sich über die einschlägigen Verhältnisse unterrichten will, nur empfohlen werden.

Dort.

**Oesterreichische Gesetzeskunde. Kommentar zum Gebrauch für Juristen und Nichtjuristen.** Unter Mitwirkung von 11 juristischen Praktikern herausgegeben von Dr. Max Leopold Ehrenreich, k. k. Bezirksrichter. Band I: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich. Wien 1911. Verlag der Patriotischen Volksbuchhandlung.

Ein sehr bemerkenswerter Versuch, die Gesetzeskunde in großen Zügen zum Gemeingut aller Gebildeten zu machen. Wie dem Vorworte zu entnehmen ist, wollen die Herausgeber in möglichst einfacher und klarer Sprache den Grund und den Sinn der einzelnen gesetzlichen Vorschriften angeben und durch Beispiele aus dem Leben erläutern. Auf diese Weise sollen nach und nach alle wichtigen österreichischen Justizgesetze ausgelegt werden. Der Zweck ist in erster Linie, staatsbürgerliche Bildung zu verbreiten. Juristische Dilettanten und Prüfer heranzuziehen lehnten die Verfasser ausdrücklich ab. Sie wollen deshalb

auch fachwissenschaftliche Kommentare nicht verdrängen. Trotzdem erwarten sie von ihrer Arbeit, wie die Durchsicht des I. Bandes zeigt, mit Recht auch eine Förderung des juristischen Nachwuchses und der Praktiker. Insbesondere die reichsdeutschen Juristen, die einen schnellen Ueberblick über das österreichische Recht suchen, werden den klargeschriebenen, sorgfältigen Kommentar freundlich aufnehmen. B.

**Zimmermann Heinrich**, Notariatspraktikant in München, Formularbuch für Bayerische Notariate. München und Berlin 1910. J. Schöweizer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mf. 3.60.

Das Buch bringt 81 Musterbeispiele für die im bayerischen Notariatsdienst am häufigsten vorkommenden Verträge und Erklärungen. Den größten Raum nimmt das Grundstücksrecht ein; doch sind auch die anderen für das Urkundenwesen bedeutsameren Rechtsgebiete, wie insbesondere Familienrecht, Erbrecht und Gesellschaftsrecht ausreichend berücksichtigt. Die Beispiele zeichnen sich durch Kürze und Bestimmtheit im Ausdruck aus; dabei war der Verfasser in anerkennenswerter Weise bestrebt, soweit möglich, die Fassung der Protokolle dem Sprachgebrauch des Gesetzes anzupassen und das übliche Notariatsdeutsch zu vermeiden. Das Buch, dem zur leichteren Benützung ein kleines Sachregister beigegeben ist, wird namentlich den Anfängern im Notariatsdienst, außerdem aber auch dem mit der Grundbuchführung betrauten Beamten sowie dem Rechtspraktikanten ein willkommenes Hilfsmittel darbieten. Sch.

**Drehsch, Dr. Max**, Mainz, Die Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch. XIV, 233 S. München 1911. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mf. 4.50.

Dem durch das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingeführten, in der Literatur vielfach umstrittenen Begriffe der Verfügung wird eine weitgreifende Abhandlung gewidmet. Der Verfasser grenzt zunächst den Begriff der privatrechtlichen Verfügung unter Lebenden von dem Begriffe der öffentlich-rechtlichen Verfügung und dem Begriffe der privatrechtlichen Verfügung von Todeswegen ab. Daran reihen sich eingehende Untersuchungen über die Natur des die Verfügung enthaltenden Vorganges, über die Hervorbringung der Verfügungswirkung aus dem Verfügungstatbestande sowie über die Wirkung und den Gegenstand der Verfügung an. In dem Schlussabschnitt zieht der Verfasser die Ergebnisse seiner Untersuchung; die Verfügung wird bestimmt als jeder Vorgang, durch den ein Recht, dessen Ausübung keine Pflicht darstellt, in seiner Rechtslage unmittelbar verändert wird. Die Ausführungen zeugen von großem Scharfsinne; die Literatur ist durchweg berücksichtigt. Sch.

**Schill, Dr. G.**, München. Hundert Fehler des Amtsstils. Handbuch für Behörden und Beamte. 3. Auflage. München 1911, Selbstverlag, Gedwigstr. 16.

Im Kampfe gegen die Unarten der Amtssprache, der immer stärker entbrennt, ist jeder Bundesgenosse willkommen, auch wenn man nicht allen seinen Ausführungen beistimmen kann. Auf Einzelheiten kommt es nicht an. Die Hauptsache ist, daß der Beamte wieder lernt sich zu besinnen, bevor er zu schreiben anfängt, und nicht mehr aufs Geratewohl hinsubelt, was ihm einfällt. Auch eine gewisse Schulmeisterei läßt sich rechtfertigen, solange es noch bis zu den höchsten Behörden hinauf Beamte gibt, die die einfachsten Sprachregeln aus Gleichgültigkeit oder Eigendünkel gräßlich mißachten.

Ich halte die Anlage des Buches von Dr. Schill

für sehr glücklich. Er gibt hundert aus dem Leben gegriffene Beispiele, legt bei allen in längeren oder kürzeren Ausführungen die Fehler dar und zeigt, wie es besser gemacht werden kann. Sehr lehrreich ist es für den Leser, wenn er zunächst nur den im Sperrdruck vorangestellten Satz prüft und sich bemüht den Schnitzer selbst herauszufinden. Die Beispiele sind geschickt gewählt, zum Teil sind sie neueren Gesetzen und Erlassen entnommen. Nr. 3 z. B. stammt aus dem Art. 109 unseres recht mittelmäßig gefaßten Beamtengesetzes. Die Schrift verdient weite Verbreitung und ernste Beachtung. von der Pfordten.

**Sünter, Dr. Adolf**, Regierungsrat und Mitglied des Kaiserl. Gesundheitsamts, und **Marthner, Dr. Richard**, Gerichtsassessor, früher Hilfsarbeiter im Reichsamt des Innern, Berlin. Weingesez vom 7. April 1909, mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten, der Weinzollordnung und der Anweisung zur chemischen Untersuchung des Weines. Berlin 1910. Carl Heymanns Verlag. XXIV und 295 Seiten. 14 Mf.

Der Kommentar ist die letzte und umfangreichste der bisher erschienenen Bearbeitungen des Weingesezes. Die Verfasser, die in glücklicher Verbindung technisches und juristisches Wissen vereinigen, haben es trefflich verstanden durch ihre Erläuterungen die dunkeln und gewundenen Pfade der Weingesezgebung zu beleuchten. Die gesamte wichtigere Zeitliteratur ist berücksichtigt. Dabei beschränken sich die Verfasser nicht etwa darauf, die Gesezmaterialien auszuziehen und die bisher veröffentlichten Anschauungen anderer Schriftsteller zusammenzutragen, sondern sie gehen durchaus selbständig ihren Weg. Mit dem Mute der eigenen, auf genaue Kenntnis des ganzen Stoffes gegründeten Ueberzeugung scheuen sie auch nicht davor zurück, sich gegebenenfalls mit einer allgemein verbreiteten Rechtsansicht in Widerspruch zu setzen, so z. B. in der Frage der Zulässigkeit der Vermischung von Wein mit Maische. Ihre Anschauung, daß diese Vermischung zulässig sei, ist nach einer kürzlich in der deutschen Weingeitung veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichtes beigetreten. Die Rechtsanschauungen sind ausführlich erläutert, entgegengelegte Meinungen eingehend und sachlich bekämpft. Die Bearbeitung kann mit einem Worte als vorzüglich bezeichnet werden. Mit Rücksicht auf die Vorchrift des § 13 WeinG. wäre es erwünscht, wenn einer 2. Auflage des vorliegenden Kommentars nicht bloß die ausländischen Vorschriften über österreichische und ungarische Süßweine, sondern überhaupt eine kurze Zusammenstellung des gesamten auswärtigen Rechtes und zwar fortgeführt bis zur neuesten Zeit beigegeben würde, wozu der eine der Herren Autoren bei seinen Beziehungen zum Reichsgesundheitsamt und als Verfasser des Werkes: „Die Gesezgebung des Auslands über den Verkehr mit Wein“, besonders berufen wäre. Bei der Aufzählung der Literatur wäre der Vollständigkeit halber noch beizufügen: Sinzheimer, Weingesez, Verlag: Weinmarkt, Trier, und Coermann, Weingesez, Verlag: L. Schwann, Düsseldorf.

München.

Landgerichtsrat Zöfeler.

**Jaeger, Dr. Ernst**, Professor der Rechte zu Leipzig. Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgezez, Auszüge aus den Kostengezezen, Ausführungsgezeze und Geschäftsordnungen. Dritte und vierte neubearbeitete Auflage. Bd. 2 Lieferung 1. Berlin, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die vorstehende Lieferung, die vierte des Gesamtwertes, erläutert die §§ 71–137. Bd. II S. 1–180. Jena.

Büdel.



## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Bekämpfung der Pornographie.** (Vgl. 7. Jahrg. dieser Zeitschrift 1911 S. 272). Dem Abkommen vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen ist auch Luxemburg beigetreten (RSBl. 1911 S. 908). Als Zentralbehörde für Deutschland zur Erfüllung der in Art. 1 und 3 des Abkommens bezeichneten Aufgaben ist das Preussische Polizeipräsidium in Berlin bestellt worden. Dort ist eine Zentralnachrichtsstelle unter der Bezeichnung „Zentralpolizeistelle zur Bekämpfung unzüchtiger Bilder und Schriften“ in Wirksamkeit getreten. (Reichskanzlerbef. v. 12. September 1911, Zentralbl. f. d. Deutsche Reich S. 507). Zum Vollzuge des Abkommens schreibt die Bef. des bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 10. Februar 1912 (JMinBl. S. 18 ff.) vor, daß die Staatsanwälte der Zentralstelle Abschriften der Strafnachrichten über Verurteilungen aus § 184 StGB. mitteilen, wenn die Tatbestandsmerkmale einen internationalen Charakter haben. Die Staatsanwälte können ferner die Vermittlung der Zentralstelle für die Uebersendung von Denkschriften an ausländische Behörden zwecks Herbeiführung der Bestrafung im Auslande lebender Händler wegen Verbreitung unzüchtiger Schriften usw. in Anspruch nehmen. Der Bef. vom 10. Februar 1912 ist der Organisationsplan der Zentralstelle beigefügt. — Gleichartige Vorschriften sind in Preußen (JMinBl. 1911 S. 452) und anderen Bundesstaaten erlassen.

2551

**Die Vereinfachung des Rassen- und Rechnungswesens.** Durch die Entschlieung des Staatsministeriums der Finanzen vom 5. Februar 1912 (JMinBl. 11) wurden unter Aenderung der für das Finanzrechnungswesen grundlegenden Verordnung vom 11. Januar 1826 (RegBl. 169) verschiedene der Vereinfachung des Rassen- und Rechnungswesens dienende Anordnungen getroffen. Es kann sich hier nur darum handeln, aus den zahlreichen Einzelbestimmungen einige hervorzuheben, die zeigen, welcher Grundgedanke die Bekanntmachung befeelt. — Zahlungen an Empfänger, die nicht am Orte der zahlenden Kasse wohnen, sind regelmäßig unmittelbar an die Empfangsberechtigten zu leisten, ohne daß die Vermittlung anderer Behörden insbesondere der Gemeindebehörden beansprucht wird, und zwar zunächst im Postanweisungs-, Giro- oder Postschekverkehr. Die Postaufgabebescheine und Postaufgabeverzeichnisse sollen als Zahlungsausweis gelten. Die bisher vorgeschriebene Erholung von Bestätigungsarten wird erlassen. — Von nicht unbedingt notwendigen Abschriften ist Umgang zu nehmen. Abschriften von Entschlieungen oder Verfügungen des Finanzministeriums, durch die nur Kredite eröffnet werden, sind nicht beizugeben. Auf die Belege, die sich bei anderen Rechnungen oder Nebenrechnungen befinden, ist bloß zu verweisen. — Kostenvoranschläge sind nur bei Anschaffung wertvollerer Einrichtungsgegenstände zu fordern. Einer technischen Prüfung bedürfen diese Voranschläge nicht. — Die Rechnungen (Haupt- und Nebenrechnungen) sind nur mehr in einer Ausfertigung herzustellen. Die Rechnung geht nach der Prüfung und Festsetzung an den Rechnungsjsteller zurück. — Die Vorträge in den Kassabüchern und Rechnungen sind möglichst kurz zu fassen. Angaben, die in Entschlieungen, Verzeichnissen usw. enthalten sind, die sich bei den Beilagen befinden, sind in den Rechnungen nicht zu wiederholen. Es ist möglichst von dem summarischen Vortrag der Einnahmen und Ausgaben in den Rechnungen und Nebenrechnungen Gebrauch zu machen. Das Nähere ergibt sich aus den Belegen. — Bei der Prüfung der Rechnungen ist das Hauptaugenmerk der sachlichen Richtig-

keit zuzuwenden und von unwesentlichen und nicht unumgänglich notwendigen Erinnerungen namentlich in formeller Hinsicht abzuhehen.

2549

**Abkürzungen für Maße und Gewichte.** In seiner Sitzung vom 14. Dezember 1911 (vgl. Zentralblatt für das Deutsche Reich 1912, 17) hat der Bundesrat beschlossen, die Bundesregierungen um die Anordnung zu ersuchen, daß im amtlichen Verkehr und bei dem Unterricht in den öffentlichen Lehranstalten einheitliche Abkürzungen der Maße und Gewichte angewendet werden. Die Abkürzungen entsprechen im wesentlichen den bisher üblichen; vgl. die Bef. des Reichskanzlers v. 20. November 1877 (RSBl. 565) und v. 6. Mai 1897 (RSBl. 119), doch sind sie ergänzt. Die Abkürzungen sind: 1. Längenmaße: km, m, dm, cm, mm. 2. Flächenmaße: qkm oder km<sup>2</sup> (= Quadratkilometer), ha, a, qm oder m (= Quadratmeter), qdm oder dm<sup>2</sup> (= Quadratdezimeter), qcm oder cm<sup>2</sup> (= Quadratcentimeter), qmm oder mm<sup>2</sup> (= Quadratmillimeter). 3. Körpermaße: cbm oder m<sup>3</sup> (= Kubikmeter), cdm oder dm<sup>3</sup> (= Kubikdezimeter), ccm oder cm<sup>3</sup> (= Kubikcentimeter), cmm oder mm<sup>3</sup> (= Kubikmillimeter), hl, l, ml (= Milliliter). 4. Gewichte: t (= Tonne), dz (= Doppelzentner), kg, hg, g, mg.

2550

**Zum Reichsstempelgesetz.** Mit der Bef. des Reichskanzlers vom 5. Februar 1912 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 35) wurden mit Wirksamkeit vom 1. April 1912 an neue Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Reichsstempelgesetz veröffentlicht. Diese Bestimmungen, die sich insbesondere auch mit dem Schestempel und dem Stempel von Grundstücksübertragungen befassen, nehmen im Zentralblatt 164 Seiten ein.

2552

## Sprachrede.

Setzt man zur Bezeichnung des Standes von Eheleuten, Ehefrauen, Witwen, Kindern, Söhnen, Töchtern vor ein solches Wort (Grundwort) die Standesbezeichnung des Ehemannes oder Vaters als sog. Bestimmungswort, so führt das Bestimmungswort regelmäßig die Genitivform (z. B. Schlossersehleute, Amtmannsehefrau, Ratsherrin, Professorstochter neben Professorentochter). Diese Regel erleidet keine Ausnahme, wenn das Bestimmungswort der schwachen Beugung angehört (Fabrikantenehefrau, Beamtenstochter). Trotzdem ist es in München, wenigstens in der Schriftsprache einschließlich der gerichtlichen, wie ein Blick in irgendeine Münchner Tageszeitung lehrt, und wohl auch im übrigen Südbayern üblich, in dem letztgenannten Falle hinter das „n“ noch ein „s“ anzuhängen (Fabrikantenehefrau, Beamtenstochter, Desonomeneseleute). Daß dieses s (in Betracht käme es nur als sog. Bindelaut-s) keine Berechtigung hat, beweisen einwandfrei Zusammenfügungen wie Menschenkind, Erdensohn (bei Herzenskind ist das s Genitivendung wie bei Friedensengel). Bei dieser Gelegenheit sei auch auf das nicht minder übliche „Arztensgattin“ aufmerksam gemacht. Ob jedoch diese Zusammenfügung nicht etwa die gleiche Berechtigung hat wie „Schmerzenskind“, wage ich nicht zu entscheiden. Vielleicht veranlassen diese Zeilen den allgemeinen Deutschen Sprachverein, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweißer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweikher Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendungslas 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeilfastene Perizelle oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

121

## Zur Auslegung der §§ 179, 183 u. 184 GVG.

Von Dr. Heinrich Harburger, Rat des Obersten Landesgerichts und Universitätsprofessor in München.

Die Bestimmungen der §§ 179, 183 und 184 GVG. über Angehör vor Gericht haben, wie namentlich auch die an den Straffenat des Bayerischen Obersten Landesgerichtes auf dem Beschwerdewege gelangten Fälle ersehen lassen, im Laufe der Zeit nach verschiedenen Richtungen zu Zweifelsfragen Anlaß gegeben. Im folgenden soll eine Reihe von solchen einer näheren Erörterung unterzogen werden.

### I.

Muß dem zu Bestrafenden vor der Festsetzung der Ordnungsstrafe ein rechtliches Gehör gewährt werden?

Diese Frage wird verschieden beantwortet: Delius, die sitzungspolizeilichen Befugnisse der Behörden S. 22, Stenglein, Komm. z. StPD. 3. Aufl. § 179 Note 3, Struckmann und Koch, Komm. z. StPD. 9. Aufl. S. 1115 Note 4 zu §§ 178 und 179 GVG., („nicht vorgeschrieben, aber ratfam“) und des OLG. Colmar (Goldb-Arch. 50, 332) verneinen die Frage, ohne ihre Ansicht näher zu begründen. Löwe, Komm. z. StPD. 12. Aufl. § 179 Note 1 und § 178 Note 10, sagt, daß die zu bestrafende Person zu hören ist, damit ihr die Möglichkeit, sich zu entschuldigen, nicht entzogen werde, und Glaser, Handbuch des Strafprozesses Bd. 2 S. 192 und 193, äußert sich über die rechtliche Stellung der „unmittelbar beteiligten Nebenpersonen“ oder „Nebenpersonen kraft eigenen Rechtes“, zu denen er auch die Personen rechnet, die „infolge von Maßregeln der Sitzungspolizei von Eingriffen in ihre Freiheit oder ihre Rechte betroffen oder bedroht werden“: „... es liegt in der Natur der Dinge, daß ihnen die Möglichkeit gewährt werden muß, darauf hinzuwirken, daß ihre Interessen nicht gesetzwidrig oder doch nicht über das Maß des Nötigen hinaus verletzt werden, und insofern

muß ihnen zugestanden werden, was als das Recht der Parteien in jedem Prozeß anzusehen ist: richterliches Gehör, d. h. die Möglichkeit, demjenigen, der über ihre Interessen zu entscheiden hat, alles vorzutragen, was nach ihrer Ansicht zu Gunsten derselben spricht“.

Das Kammergericht bezeichnet in seinem Beschlusse vom 4. Oktober 1886 — Busch's 3. 12, 239 — als Voraussetzung für die Verhängung einer Ordnungsstrafe, daß dem zu Bestrafenden „von Anfang an oder nach Vorhaltung des Richters über das Ungebührliche seines Verhaltens das Bewußtsein innegewohnt hat, sein Benehmen sei geeignet, die Würde der richterlichen Verhandlung und die dem Richter schuldigen Rücksichten zu verletzen“.

Auch das Bayerische Oberste Landesgericht hat zu wiederholten Malen, namentlich in seinen Beschlüssen vom 30. Oktober 1907 (BayObLGSt. 8, 58) und vom 6. Juli 1909 (BeschwReg. Nr. 487/09) — vereinzelt abweichende Entscheidungen haben in der amtlichen Sammlung keine Aufnahme gefunden — die Gelegenheit wahrgenommen, um der Ansicht Ausdruck zu verleihen, daß vor der Beschlußfassung dem zu Bestrafenden ein rechtliches Gehör gewährt werden muß.

Für diese Ansicht sprechen außer den von Löwe und Glaser angeführten Gründen noch folgende Erwägungen:

Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß jeder, in dessen Rechtssphäre durch eine richterliche Entscheidung eingegriffen werden soll, außer bei Gefahr im Verzuge ein Recht darauf hat, vor der Entscheidung mit seinen etwaigen Einwendungen gehört zu werden. Wie für das Verfahren in Zivilsachen gilt dieser Grundsatz in ganz besonderem Maßstabe für das Strafverfahren, bei dem ja Eingriffe nicht bloß in das Gebiet des Vermögens, sondern auch in das der Ehre, der Freiheit, des Lebens in Frage stehen. Die Strafprozeßordnung hat deshalb auch diesen Grundsatz im § 33 ausdrücklich anerkannt („Die Ent-

scheidungen des Gerichts werden, wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nach Anhörung der Beteiligten . . . erlassen“.). Die Begründung zu dem einschlägigen § 27 des Entwurfs sagt: „Wenn im Laufe einer Hauptverhandlung vor dem Gericht eine andere Entscheidung — als ein Urteil — abzugeben ist, so muß auch über den Gegenstand der letzteren mit den Beteiligten mündlich verhandelt werden“. Das Wort „Beteiligte“ ist hier offensichtlich mit Absicht gewählt, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Bestimmung nicht bloß auf den Beschuldigten, sondern auf jedermann Anwendung zu finden hat, der, namentlich als Privatkläger, Nebenk Kläger, Verteidiger, Beistand, Zeuge, Sachverständiger oder Zuhörer, der Hauptverhandlung anwohnt (vgl. insbesondere Keller, die StPD. Note 3 und Buchelt, die StPD. Note 5 zu § 33, Bennede-Beling, Strafprozeßrecht S. 272 § 72 Note 13 und die Entsch. des RG. vom 15. Oktober 1907 in DZS. 13, 251). Soweit die Urteilsfällung in Frage steht, wird jener Grundsatz in den §§ 257, 367, 391 Abs. 2 StPD. auch ausdrücklich anerkannt. Wurde dem Angeklagten das rechtliche Gehör beeinträchtigt, so hat dies nach §§ 369 Abs. 2 und § 377 StPD. die Aufhebung des Urteils zur Folge, weil hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß diese Unterlassung für den Ausfall des Urteils von Einfluß gewesen ist (RGSt. 9, 69). Eine Person nun, gegen die in der Hauptverhandlung eine Ordnungsstrafe festgesetzt werden soll, befindet sich für diese Angelegenheit in der gleichen Lage wie sonst im Strafverfahren der Angeklagte. Wird hierzu noch in Erwägung gezogen, daß, wenn als Ordnungsstrafe die Haft verhängt wird, im Gegensatz zu der ordnungspolizeilichen Präventivhaft des § 178 GVG., für die keine Fristbestimmung besteht, ihre geringste Dauer einen Tag beträgt<sup>1)</sup> und daß diese Entziehung der Freiheit bis auf die Dauer von drei Tagen erstreckt werden darf, so kann angesichts des § 33 StPD. wohl kein Zweifel darüber obwalten, daß es unerläßlich ist, die Gesichtspunkte und Rechtsregeln, die im Falle der Verurteilung zu einer Haftstrafe von einem bis drei Tagen auf Grund des Strafgesetzbuchs, des Polizeistrafgesetzbuchs oder eines sonstigen Strafgesetzes maßgebend sind, auch für Ordnungsstrafen von der gleichen Dauer zu beobachten, mithin namentlich vor ihrer Verhängung dem zu Verurteilenden Gelegenheit zu seiner Verteidigung zu geben. Dem steht auch nicht im Wege, daß nach der Begründung zum § 3 des Entwurfs zum GGStPD. die Anwendung der Bestimmungen

der StPD. „ein Verfahren voraussetzt, welches die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat und somit solche Fälle ausscheiden, in denen eine Strafe als Ordnungsstrafe, um den gesetzlichen Gang eines gerichtlichen Verfahrens zu sichern, in Anwendung kommt“. Damit will nicht mehr gesagt sein als, daß die Ordnungsstrafsachen nicht in dem durch die StPD. geregelten Rechtsgang, durch Erhebung einer förmlichen Klage usw., zu erledigen sind, wie denn auch Löwe, Anm. 2b zu § 33 StPD., die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Ordnungsstrafsälle annimmt. Uebrigens bildet nach Art. 7 des bay. GGStPD. „ungeziemendes Benehmen vor einer öffentlichen Stelle oder Behörde“ sogar eine besondere landesrechtliche Uebertretung; die Anwendung dieser Bestimmung setzt natürlich die Durchführung eines förmlichen Strafverfahrens voraus.

Auch würde es doch schwerlich angehen, gegenüber dem Angeklagten in der Hauptverhandlung, falls die Absicht besteht, wegen Ungebühr eine Freiheitsstrafe über ihn zu verhängen, in anderer Weise zu verfahren als, soweit es sich um seine Bestrafung wegen der den Gegenstand des Strafverfahrens bildenden Tat handelt. Wird aber dem Angeklagten solchenfalls das rechtliche Gehör gewährt, so ist nicht einzusehen, warum die anderen Personen, die für die Anwendung des § 179 GVG. ihm gleichgestellt sind, in einer abweichenden Weise behandelt werden sollten oder auch nur könnten. Auch ihnen gegenüber wäre darum die Verhängung einer Ordnungsstrafe ohne vorheriges Gehör ebenso mit dem Mafel der Nichtigkeit behaftet wie die Verhängung einer Geldstrafe oder einer Haftstrafe auf Grund eines Strafgesetzes.

Allerdings sind Fälle denkbar, in denen mit Rücksicht auf das rohe, exzessive oder leidenschaftliche Benehmen des wegen Ungebühr zu Bestrafenden oder wegen der Unflätigkeit der von ihm gebrauchten Ausdrücke oder aus ähnlichen Erwägungen, wie z. B. wegen seines trunkenen Zustandes, — daß auch betrunzene Personen der Bestrafung wegen Ungebühr unterliegen, ist im Schoße der RZfK. (vgl. Hahn, Materialien z. GVG. I, 342) ausdrücklich anerkannt worden — es als mit dem Ansehen und der Würde des Gerichts oder mit der Ordnung der Verhandlung nicht vereinbar erscheinen mag, daß unter allen Umständen noch eine Zurechtstellung erfolgen müßte, da sie möglicherweise oder sogar wahrscheinlich nur zur Fortsetzung oder Wiederholung der Ungebühr mißbraucht würde. Für solche Ausnahmefälle ist selbstverständlich auch eine Ausnahme von der Regel zulässig. Nach dem Erf. des RG. vom 21. November 1902 (RGSt. 35, 433, vgl. auch Löwe, Note 4b zu § 178 GVG.), kann sogar von dem durch §§ 257 und 314 StPD. vorgeschriebenen Gehöre des Angeklagten über die Schuld und über die Straffrage, und zwar selbst im Verfahren vor dem Schwurgericht, Umgang

<sup>1)</sup> Vgl. Löwe a. a. D. Note 5, Struckmann und Koch a. a. D. Note 2, Wilimowski und Levy 3PD. 7. Aufl. Note 2 zu § 179 GVG., anderer Ansicht allerdings Keller, Gerichtsverfassungsgesetz Note 4 zu § 179, Stenglein a. a. D. und Delius a. a. D. S. 44 ff.

genommen werden, falls in Anwendung des § 246 Abs. 2 StPD. und des § 178 GVG. das Gericht wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten zeitweise dessen Entfernung aus dem Sitzungszimmer angeordnet hat und nach Maßgabe der bewiesenen Widerspenstigkeit ein aussichtsloser Versuch, die Verhandlung unter Wiedereinführung des Angeklagten fortzusetzen, mit dem Ansehen des Gerichts und mit der Ordnung der Verhandlung unvereinbar ist. Es steht selbstverständlich nichts im Wege, den gleichen Gedanken obwalten zu lassen, wenn die verhältnismäßig weit geringfügigere Ordnungsstrafe in Frage steht. Aber, wie es in dem Falle des § 246 Abs. 2 StPD. nach der Ansicht des RG. unerlässlich wäre, daß „die Gründe des Beschlusses, durch den das Gericht die Entfernung des Angeklagten angeordnet hat, zur Rechtfertigung eines Verfahrens genügen, das nur als Ausnahme gedacht werden kann und der Motivierung in besonderem Maße bedürftig ist“, so würde es ebenso in einem Falle des § 179 GVG. erforderlich sein, aber auch genügen, daß in dem Protokoll oder in dem die Ordnungsstrafe aussprechenden Beschlusse festgestellt wird, daß nach der Sachlage die Gewährung eines rechtlichen Gehörs als nicht tunlich erschienen ist. Damit wäre in dem einen wie in dem andern Falle der Grundsatz von der Notwendigkeit der Gewährung des rechtlichen Gehörs anerkannt und doch zugleich dem Ansehen und der Würde des Gerichts Rechnung getragen.

Andererseits kann daraus, daß im GVG. und insbesondere in § 184 nichts davon gesagt ist, daß die Verhängung einer Ordnungsstrafe erst nach rechtlichem Gehör erfolgen dürfe, nicht wohl der Schluß gezogen werden, der Gesetzgeber habe dadurch eine Abweichung von einem der Fundamentalsätze eines jeden geordneten gerichtlichen Verfahrens — vgl. hierzu schon I. 1 pr. D. de requir. vel absent. damn. 48, 17 — für zulässig erklären wollen; vielmehr ist für den Gesetzgeber der Jetztzeit die Befolgung jener Rechtsregel eine so selbstverständliche Sache, daß er es wohl nicht mehr für nötig hält, ihn für alle nur denkbaren Fälle ausdrücklich in einem Gesetz festzulegen. Jener Schlußfolgerung könnte darum der Vorwurf der Verkennung des Geistes des GVG. und der Buchstabenjurisprudenz nicht erspart werden. Außerdem ist noch darauf hinzuweisen, daß der § 184 GVG. nur vorschreibt, was nach der Festsetzung einer Ordnungsstrafe zu geschehen, nicht aber was ihr vorauszugehen hat.

Es sollte auch der ausdrücklichen Hervorhebung nicht bedürfen, daß die Möglichkeit einer Anfechtung des Strafbeschlusses mittels der Beschwerde ein vorausgehendes rechtliches Gehör nicht als überflüssig erscheinen läßt; denn, ganz abgesehen von der durch § 179 GVG. ermöglichten sofortigen Vollstreckung der Ordnungsstrafe, würde der dadurch Betroffene zu einer nachträglichen Geltend-

machung dessen gezwungen, was vor der Verhängung der Ordnungsstrafe hätte berücksichtigt werden können und sollen. In der Tat hat denn auch das Oberste Landesgericht wiederholt über Fälle zu befinden gehabt, in denen aus dem Beschwerdevorbringen ohne weiteres zu völliger Klarheit hervorging, daß bei rechtzeitiger Anhörung der Verteidigungs- und Entschuldigungsgründe der Strafbeschuß höchst wahrscheinlich überhaupt nicht erlassen worden wäre. Dazu kommt noch, daß, wenn eine solche Verweisung auf das zulässige Rechtsmittel angängig wäre, sie auch für die Verhandlung über die Hauptsache selbst zulässig sein müßte, was gewiß niemand zugeben wird.

Endlich kann auch der Einwand nicht für zutreffend erachtet werden, daß im Falle einer Aufhebung des Strafbeschlusses wegen nicht erfolgten Gehörs des Bestraften dieser dann ganz straflos ausginge, was doch nicht angängig sei; denn es stellt sich — wie später darzulegen — die gleiche Folge dann ein, wenn das Gericht entgegen dem § 184 es unterlassen hat, eine genaue Schilderung der Veranlassung des Strafbeschlusses in das Protokoll aufzunehmen; und doch besteht für Fälle dieser Art nahezu Einstimmigkeit über die Notwendigkeit der Aufhebung des Strafbeschlusses. Es ist nicht einzusehen, weshalb hinsichtlich der Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht das gleiche gelten soll wie für die unvollständige Abfassung des Sitzungsprotokolls. Die Auslegung der Gesetze kann übrigens immer nur die Beobachtung ihrer Vorschriften, nicht aber deren Mißachtung zum Ausgangspunkte nehmen und die Gerichte können einer solchen Aufhebung ihrer Anordnungen leicht dadurch entgehen, daß sie das Gesetz entsprechend anwenden. Nicht zu unterschätzen dürfte schließlich auch sein, daß eine ruhige und objektive Behandlung einer Ungebühr für das Ansehen des Gerichts viel förderlicher ist, wie wenn sein Strafbeschuß als ab irato erlassen erscheint.

Ist hiernach zur Rechtsgültigkeit einer Ordnungsstrafe regelmäßig ein vorheriges rechtliches Gehör erforderlich, so ist — wie dies auch schon bisher in den angeführten Fällen gehandhabt worden ist — im Fall einer Beschwerde das Vorhandensein dieser Vorbedingung nicht bloß auf ausdrückliche Rüge, sondern von Amts wegen zu prüfen.

## II.

Ist die nachträgliche Festsetzung einer Ordnungsstrafe zulässig?

Dem Obersten Landesgericht lag am 30. Oktober 1907 nachstehender Fall vor (BayObLG St. 8, 57):

In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht hatte der Privatkläger in Beziehung auf den Verteidiger des Angeklagten eine Äußerung gemacht, die eine Anspielung darauf enthielt, daß

der Verteidiger selbst einmal eine Freiheitsstrafe erlitten hatte. Am nächsten Tage erließ das Amtsgericht einen Beschluß, in dem unter der Feststellung, daß dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung die Bedeutung dieser Redewendung entgangen sei, nunmehr auf Grund des § 179 GVG. gegen den Privatkläger eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr ausgesprochen wurde. Dieses Verfahren wurde aus folgenden Erwägungen für unzulässig erklärt und der Straßbeschluß aufgehoben: Die Bestimmungen der §§ 179 ff. GVG. stehen im 14. Titel dieses Gesetzes, der die Ueberschrift „Öffentlichkeit und Sitzungspolizei“ trägt. Nach § 179 hat im Falle einer in der Sitzung verübten Ungebühr „das Gericht“, hier also der Amtsrichter und die Schöffen, die Ordnungsstrafe festzusetzen; nach § 184 ist der Beschluß des Gerichts in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Beiden Vorschriften kann nicht mehr Genüge geleistet werden, wenn erst nach der Sitzung und von dem Amtsrichter allein der Straßbeschluß erlassen wird.

Selbstverständlich würde es aber unter solchen Umständen nicht ausgeschlossen sein, die bereits erwähnte Strafbestimmung des Art. 7 BayMGStPD. oder eines ähnlichen Gesetzes anzuwenden.

(Schluß folgt.)

## Das Hausarbeitgesetz.

Von Bezirksamtsassessor Dr. J. Rudolf von Schelhorn in Regnitz.

Die Arbeiterschutzbestimmungen des VII. Titels der GewD. gelten in der Hauptsache nur für gewerbliche Arbeiter. Hierunter werden Personen verstanden, die auf Grund eines Arbeits- oder Dienstvertrages in abhängiger Stellung in einem unter die GewD. fallenden Gewerbebetrieb beschäftigt sind. Nicht hierzu gehören die sog. Hausgewerbetreibenden. Sie sind zwar auch mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse für bestimmte Gewerbetreibende beschäftigt. Ihre Arbeit verrichten sie aber nicht in deren Arbeitsstätte, sondern zu Hause. Nicht selten beschaffen sich auch mehrere Hausgewerbetreibende einen gemeinsamen Arbeitsraum. Vom Unternehmer und den vielfach die Arbeit vermittelnden Zwischenpersonen („Zwischenhändler“, „Faktor“) sind sie rechtlich nicht abhängig. Sie sind selbständige Kleinunternehmer, in der Verfügung über ihre Zeit rechtlich nicht beschränkt, gewöhnlich auch nicht durch langfristige Verträge an den Arbeitgeber („Fabrikkaufmann“, „Verleger“) gebunden. Ihrer rechtlichen Stellung entspricht aber keineswegs die tatsächliche, wirtschaftliche Lage. Bei keiner Erwerbsklasse finden wir so traurige Verhältnisse wie bei den Hausgewerbetreibenden. Um nur ihr Leben zu fristen, müssen sie häufig bis

tief in die Nacht hinein in fieberhafter Eile arbeiten. Frauen und Kinder werden Tag und Nacht zur Arbeit herangezogen. Jede kleine Zeitveräumnis kann verhängnisvoll werden, da es ohnehin kaum möglich ist, genug Arbeit zu leisten, um nur den dürftigsten Lohn zu erzielen. Dieselben Räume müssen nicht selten zum Arbeiten, Kochen und Schlafen dienen. Verheerende Krankheiten, vor allem Lungenleiden sind häufig heimliche Gäste. Die Arbeitskraft heranwachsender Geschlechter wird in unwirtschaftlicher Weise früh verbraucht. Die Arbeitslöhne sind denkbar niedrig und schwankend. Ohne Mittel und freie Zeit ist es den Hausgewerbetreibenden kaum je möglich, sich zusammenzuschließen und dem Brotherrn Bedingungen zu stellen. Sie bilden für die gewerblichen Arbeiter eine nicht zu unterschätzende Gefahr, weil sie die Löhne drücken. Auch die Gesamtheit wird durch sie gefährdet, da sich in ihren kümmerlichen ungesunden Räumen Krankheitsherde bilden und auch durch die hierin gefertigten Arbeiten leicht Ansteckungskeime weitergetragen werden.

Es bestand deshalb dringende Veranlassung, an diese schreienden Mißstände heranzutreten und auch die Hausgewerbetreibenden trotz ihrer scheinbaren Selbständigkeit samt ihren Familienangehörigen in den Arbeiterschutz einzubeziehen. Nur wenig war bisher von Gesetzes wegen in dieser Hinsicht geschehen. § 119 b GewD. hatte zwar auf die Hausgewerbetreibenden einige Bestimmungen des VII. Titels der GewD. ausgedehnt, die sich auf die Lohnzahlung beziehen. Das sog. Erbschutzbuch (§ 115 ff. GewD.) galt auch zu ihren Gunsten und verhinderte einigermaßen, daß die Löhne in Waren gewährt und in Wirtschaften oder Verkaufsstellen ausgezahlt wurden. Ferner konnte der Bundesrat nach § 114 a GewD. Lohnbücher oder Arbeitszettel vorschreiben. Recht viel war damit noch nicht erreicht.

Eine Mittellstellung zwischen den in der Arbeitsstätte des Unternehmers tätigen Arbeitern und den Hausgewerbetreibenden nehmen die sog. Heim- oder Außenarbeiter ein. Sie stehen zwar in festerem Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber, unterliegen fortgesetzt seiner Ueberwachung und Leitung und sind sohin auch rechtlich abhängig. Sie verrichten aber ihre Arbeit gleichfalls außerhalb der Fabrik oder Werkstätte des Unternehmers. Die Rechtsprechung läßt sie nur als eine Unterart der gewerblichen Arbeiter gelten. Titel VII der GewD. ist auf sie durchwegs anzuwenden. Es konnten aber sehr wesentliche Vorschriften, insbesondere diejenigen über Arbeitsräume und Regelung des Betriebes in diesen nicht durchgeführt werden, soweit der Arbeitgeber hierüber nicht zu verfügen berechtigt war. Auch hier bestehen häufig ähnliche Verhältnisse wie bei den Hausgewerbetreibenden.

Gegen diese nur in großen Zügen geschilder-

ten Mißstände nach Möglichkeit einzuschreiten ist der Zweck des am 1. April 1912 in Kraft tretenden Hausarbeitgesetzes vom 20. Dezember 1911.

### I.

Das Gesetz umschreibt in § 1 sein Gebiet. Seine Vorschriften sollen in Ergänzung des bisherigen Reichsrechtes gelten für Werkstätten, in denen

1. jemand ausschließlich zu seiner Familie gehörige Personen gewerblich beschäftigt,
2. eine oder mehrere Personen gewerbliche Arbeit verrichten, ohne von einem den Werkstattbetrieb leitenden Arbeitgeber beschäftigt zu sein. Jedoch werden diejenigen Werkstätten ausgenommen, in denen ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Bestellers oder seiner Angehörigen gearbeitet wird.

Als Werkstätten im Sinne des § 1 Abs. 1 werden (vgl. § 2 Ziff. 1) nicht nur solche verstanden, die § 105 b Abs. 1 GewO. im Auge hat. Es sind dies im Gegensatz zu Fabriken Räumlichkeiten, die für gewerbliche Arbeit im Handwerks- oder sonstigen Kleinbetrieb bestimmt sind. Darüber hinaus sollen vielmehr wie nach § 18 RStG. als Werkstätten auch allgemein Räume gelten, die zum Schlafen, Wohnen oder Kochen dienen, wenn darin gewerbliche Arbeit verrichtet wird, sowie im Freien gelegene gewerbliche Arbeitsstellen. Die Begriffe gewerbliche Beschäftigung oder Arbeit werden in § 2 Ziff. 2 dahin näher erläutert, daß hierunter jede gewerbliche Tätigkeit im Sinne der GewO. fällt, sohin jede erlaubte auf Erwerb gerichtete, fortgesetzte oder doch mit dem Willen der Wiederholung vorgenommene berufsmäßige Tätigkeit.<sup>1)</sup>

Die Personen, die in den fraglichen Werkstätten tätig sind, faßt das Gesetz zusammen unter den Begriff Hausarbeiter. Zu diesen gehören sohin vor allem die Hausgewerbetreibenden und die von ihnen beschäftigten Familienangehörigen, außer ihnen aber auch die Heimarbeiter, soweit nicht ausnahmsweise der Unternehmer ihren Werkstattbetrieb leitet. Es können hierunter u. U. auch noch den Hausgewerbetreibenden nahestehende kleine Handwerker fallen, die keine gewerblichen Arbeiter (Gesellen, Lehrlinge) verwenden und nicht ausschließlich unmittelbar für Privatkundschaft arbeiten.

§ 1 HArG. ist übrigens keineswegs erschöpfend. Das Gesetz geht teilweise über den in § 1 bezeichneten Rahmen hinaus. So finden die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 und 2, die der Fürsorge für die öffentliche Gesundheit dienen, auch auf die nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ausgenommenen Werkstätten Anwendung, in denen ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Bestellers oder seiner Angehörigen gearbeitet wird (vgl. § 7 Abs. 3). § 16 überschreitet die Grenzen des Gebietes der Haus-

arbeit vollständig. Er erteilt nämlich den Polizeibehörden die Befugnis, die auf Grund der §§ 7, 10, 15 HArG. aus Fürsorge für die öffentliche Gesundheit erlassenen Bestimmungen auch allgemein auf diejenigen Betriebe auszudehnen, in denen gewerbliche Arbeiter im Sinne der GewO. beschäftigt werden. Das Gesetz bildet ferner nicht nur eine Ergänzung des Reichsrechtes, insbesondere der GewO., vielmehr auch der landesrechtlichen Vorschriften, „wodurch die Beschaffenheit der zum Wohnen oder zu gewerblichen Zwecken bestimmten Räume geregelt oder Gefahren für Leben oder Gesundheit abgewendet werden“ (§ 33 HArG.). Neben den allgemeinen bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Bestimmungen kommt hier in Bayern vor allem die auf Grund des Art. 73 Abs. 2 PStGB. erlassene Rgl. Allerb. VO. vom 10. Februar 1901 über Wohnungsaufsicht in Betracht, welche durch oberpolizeiliche Vorschriften der einzelnen Kreisregierungen ergänzt worden ist. Diese Vorschriften enthalten schon zurzeit besondere Bestimmungen für Arbeitsräume, stellen aber durchwegs nur geringe, auf die Dauer wohl nicht ausreichende Anforderungen.

Die §§ 3 und 4 des Ges. beziehen sich auf die Lohnzahlung. Sie gelten übrigens nicht schon wie die übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 1. April 1912 an. Der Zeitpunkt, mit dem sie in Kraft treten, muß erst noch durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt werden (vgl. § 34). Ihr Zweck ist, die wirtschaftlich schwachen, wenig widerstandsfähigen und gewandten Hausarbeiter vor Uebervorteilung möglichst zu schützen. Nach § 3 müssen in den Räumen, in denen Arbeit für Hausarbeiter ausgegeben oder ihnen abgenommen wird, Lohnverzeichnisse ausliegen oder Lohn tafeln aushängen, aus denen sich die Arbeitnehmer über die jeweiligen Löhne unterrichten können. § 4 schreibt die Führung von Lohnbüchern oder Arbeitszetteln vor, welche Art und Umfang der Arbeit sowie die dafür festgesetzten Löhne oder Preise zu enthalten haben. Der Bundesrat konnte allerdings, wie oben erwähnt, schon bisher auf Grund des § 114 a GewO. für bestimmte Gewerbe Lohnbücher oder Arbeitszettel vorschreiben. Er hat dies mit Bekanntm. vom 9. Dezember 1902 (RGBl. 295) für die Betriebe der Kleider- und Wäschekonfektion auch getan. Soweit der Bundesrat Lohnbücher oder Arbeitszettel für bestimmte Gewerbe vorgeschrieben hat, findet § 4 HArG. keine Anwendung (vgl. § 4 Abs. 3 des Ges.). § 114 a GewO. ist übrigens inzwischen durch die jüngste Novelle zur GewO. vom 27. Dezember 1911 nicht unwesentlich erweitert worden.<sup>1)</sup> Dem bisherigen § 114 a entsprechen vom 1. April 1912 an die §§ 114 a bis 114 e GewO. Der neue § 114 c ermächtigt auch

<sup>1)</sup> BayObLGSt. 5, 409.

<sup>1)</sup> Vgl. Nr. 3 dieses Jahrgangs der Zeitschrift S. 79, 80.



die Landeszentralbehörden und gewisse Polizeibehörden, nach § 114a Lohnbücher oder Arbeitszettel vorzuschreiben, soweit der Bundesrat solche Bestimmungen nicht erläßt. Es drängt sich deshalb die Frage auf, ob auch die von der Landeszentralbehörde oder von Polizeibehörden getroffenen Bestimmungen dem § 4 Abs. 1, 2 HGB. vorgehen. § 4 Abs. 3 a. a. O. spricht nur vom Bundesrat. Als das Hausarbeitgesetz erlassen wurde, war auch nur der Bundesrat nach § 114a GewO. zuständig. Das Gesetz wollte ausdrücken, daß die weitergehenden Vorschriften des § 114a GewO., die allerdings nicht schon von Gesetzes wegen galten, sondern erst für den einzelnen Gewerbebezirk besonders (bisher durch den Bundesrat) in Kraft gesetzt werden müssen, dem § 4 Abs. 1, 2 HGB. vorgehen. Deshalb möchten nunmehr Vorschriften der Landeszentralbehörde und der zuständigen Polizeibehörden nach § 114c GewO. den Bestimmungen des Bundesrates nach § 114a gleichzustellen sein.

Der Bundesrat kann zu § 3 HGB. Ausführungsvorschriften erlassen und Ausnahmen von den §§ 3 und 4 aufstellen.

Mit § 3 steht auch der § 5 des Gesetzes in näherem Zusammenhang. Er bestimmt, daß die zuständige Polizeibehörde<sup>1)</sup> auf Antrag des Gewerbeaufsichtsbeamten durch Einzelverfügung anordnen kann, wie die Räume einzurichten sind, in denen Arbeit ausgeübt und abgenommen wird, und wie der Betrieb in ihnen zu regeln ist, um Zeitverschwendung der Hausarbeiter bei Empfangnahme und Ablieferung der Arbeit möglichst zu verhindern. Auf bestehende Betriebe wird weitgehend Rücksicht genommen.

Zwei weitere Gruppen von Bestimmungen des Gesetzes sehen Maßnahmen gegen Gefahren einerseits für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit der Hausarbeiter, andererseits für die öffentliche Gesundheit vor. Es sind dies die §§ 6 mit 8—11 sowie 7 mit 8—11. Der Bundesrat und, soweit dieser Bestimmungen nicht erläßt, die Landeszentralbehörde und die Polizeibehörden haben nach § 10 allgemeine Anforderungen aufzustellen, welchen zur Durchführung dieser Maßnahmen zu genügen ist. Dem Bundesrat allein ist es nach § 10 Abs. 2 vorbehalten, die Verrichtung solcher Arbeiten in der Hausarbeit überhaupt zu verbieten, welche mit erheblichen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit der Hausarbeiter oder für die öffentliche Gesundheit verbunden sind. Einzelverfügungen erläßt die zuständige Polizeibehörde, und zwar, soweit es sich um Maßnahmen gegen Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit der Hausarbeiter handelt, auf Antrag des Gewerbeaufsichtsbeamten. Die Polizeibehörden haben auch hier

stets auf bestehende Betriebe tunlichst Rücksicht zu nehmen (§ 8 Abs. 2).

Im wesentlichen entspricht § 6 Abs. 1 HGB. den §§ 120a—120d GewO. Besonders aufzustellen war in § 6 Abs. 1 Ziff. 3 der Grundsatz, daß Arbeiten, bei denen dies zur Verhütung von Gefahren für Leben oder Gesundheit erforderlich ist, nur in solchen Räumen verrichtet werden dürfen, welche ausschließlich hierfür bestimmt werden. § 6 Abs. 2 Satz 1 hat den § 135 GewO. zum Vorbild, ohne jedoch wie dieser allgemein gültige Vorschriften aufzustellen. Er bestimmt nur, daß für den einzelnen Betrieb von der Polizeibehörde über die Vorschriften des RStGB. hinaus die Beschäftigung von eigenen oder fremden Kindern von der Vollenbung eines höheren Lebensalters abhängig gemacht oder ganz verboten werden kann. § 6 Abs. 2 Satz 2 und 3 gestatten der Polizeibehörde, für Hausarbeiter unter 16 Jahren Beginn und Ende der zulässigen täglichen Arbeitszeit sowie Dauer und Lage der Pausen vorzuschreiben, ferner die Beschäftigung an Sonn- und Festtagen<sup>1)</sup> und während der von dem ordentlichen Seelsorger für den Katechumenen-, Konfirmanden-, Beicht- und Kommunionunterricht bestimmten Stunden zu verbieten (vgl. hierzu § 136 GewO.).

§ 7 HGB. bezweckt Fürsorge für die öffentliche Gesundheit. Er sieht Anordnungen über die Einrichtung und die Regelung des Betriebes in einzelnen Werkstätten und Lagerräumen insbesondere derjenigen Gewerbebezirke vor, in denen Nahrungs- oder Genußmittel hergestellt, verarbeitet oder verpackt werden. Nach § 7 Abs. 2 kann auch angeordnet werden, daß Räume, in denen Nahrungs- oder Genußmittel hergestellt oder verarbeitet werden, zu bestimmten anderen Zwecken nicht benutzt werden dürfen.

Die folgenden §§ 12—17 des Gesetzes dienen der Aufsicht über die Durchführung der besprochenen Vorschriften. Nach § 12 ist der Ortspolizeibehörde schriftliche Anzeige zu erstatten, wenn Verrichtungen in der Hausarbeit vorgenommen werden sollen (vgl. die ähnliche Vorschrift des § 138 GewO.). Zur Anzeige ist verpflichtet, wer das Verfügungsrecht über den als Werkstätte oder Lagerraum benutzten Raum hat. Arbeitgeber, die außerhalb ihrer Arbeitsstätte für sich oder andere Gewerbetreibende gewerbliche Arbeit verrichten lassen, haben ferner Verzeichnisse nach §§ 13 Abs. 1 Ziff. 1 und 14 zu führen und sie in gewissen Zwischenräumen regelmäßig, sonst auf Erfordern den Ortspolizeibehörden und Gewerbeaufsichtsbeamten vorzulegen. Auf Grund des § 10 HGB. können auch Ausweise darüber vorgeschrieben werden, daß die Räume, in denen die Arbeit verrichtet wird, den an sie gestellten An-

<sup>1)</sup> Welche Behörde hierunter zu verstehen ist, wird nach § 26 des Ges. von der Landeszentralbehörde bekannt gemacht.

<sup>1)</sup> Welche Tage als Festtage zu gelten haben, ist für Bayern durch M.Bef. vom 30. April 1895 (GSBl. 253) zu § 105a GewO. bestimmt.

forderungen genügen. Wenn eine solche Vorschrift getroffen ist, so muß der Arbeitgeber sich jeweils den fraglichen Ausweis vorlegen lassen, wenn er Hausarbeit vergeben will. Ferner können durch Bestimmungen auf Grund des § 10 HAO. für Gewerbebezüge, die sich mit Herstellung, Verarbeitung oder Verpackung von Nahrungs- oder Genußmitteln beschäftigen, die Arbeitgeber auch verpflichtet werden, sich in angemessenen Zwischenräumen, mindestens halbjährlich davon zu unterrichten, daß Einrichtung und Betrieb der Werkstätten den Anforderungen entsprechen.

Der allgemeine Gewerbeaufsichtsdienst ist im Hausarbeitgesetz nicht besonders geregelt. Der Begriff „Gewerbeaufsichtsbeamte“ bestimmt sich nach § 139 b GewO. (§ 2 Ziff. 4 HAO.). § 139 b GewO. gilt für das Gebiet der Hausarbeit entsprechend, soweit nicht Bundesrat oder Landesregierung auf Grund des § 17 HAO. die Aufsicht anderweit regelt. Hiernach ist der Aufsichtsdienst ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden besonderen von den Landesregierungen zu ernennenden Beamten zu übertragen. Für Bayern ist bisher maßgebend die Allerh. VO. vom 7. Februar 1907, die Gewerbeaufsichtsbeamten betr. (GVB. 73) und die durch MG. vom 10. Dezember 1909 (MAB. 991) veröffentlichte Anweisung zur Ausführung der Reichsgesetze betr. Änderungen der GewO. vom 1. Juni 1891 und vom 28. Dezember 1908. Diese Vorschriften werden wohl auch auf den Vollzug des HAO. ausgedehnt werden. Hiernach werden die besonderen Gewerbeaufsichtsbeamten neben den Ortspolizeibehörden tätig sein. Mit Rücksicht auf die besonders gelagerten Verhältnisse der Hausarbeit, wo sehr häufig die Werkstätten auch zum Schlafen dienen müssen, dürfen übrigens nach § 17 Abs. 2 des Gesetzes nur ausnahmsweise Revisionen während der Nachtzeit stattfinden. Zusage § 17 Abs. 1 HAO. wird auch § 139 b Abs. 5 GewO. entsprechend gelten. Hiernach sind die Arbeitgeber verpflichtet, den Aufsichtsbeamten oder den Polizeibehörden bestimmte statistische Mitteilungen über die Verhältnisse der von ihnen beschäftigten Personen zu machen.

Den Aufsichtsbestimmungen reihen sich im Gesetze die im Reichstage heiß umstrittenen Vorschriften über die Errichtung von Sachausschüssen an. Das Gebilde der Sachausschüsse hat am meisten Ähnlichkeit mit den viel erörterten, aber schließlich nicht Gesetz gewordenen Arbeitskammern. Als paritätische Einrichtung, in der Arbeitgeber und Hausarbeiter in gleicher Zahl vertreten sind (vgl. § 21), haben sie vor allem die Aufgabe ausgleichend zu wirken und die Gegensätze zwischen Unternehmer und Arbeiter zu mildern. Wie die Handwerks-, Handels-, Landwirtschaftskammern usw. haben sie die Staats- und Gemeindebehörden durch Erstattung von Gutachten zu unterstützen und bei Erhebungen über die gewerblichen und wirt-

schaftlichen Verhältnisse der in ihnen vertretenen Gewerbebezüge mitzuwirken. Sie haben ferner Wünsche und Anträge zu beraten, Maßnahmen zur Hebung der wirtschaftlichen Lage und der Wohlfahrt der Hausarbeiter anzuregen usw. Besonders wichtig aber ist, daß sie auch Vorschläge für die Vereinbarung angemessener Entgelte zu machen und den Abschluß von Lohnabkommen oder Tarifverträgen zu fördern haben.

Ob und wo Sachausschüsse errichtet werden, beschließt der Bundesrat (§ 18). Ihre Zusammensetzung ist im Gesetze dahin geregelt, daß ein Vorsitzender und zwei Beisitzer, ferner die Hälfte der Vertreter der Gewerbetreibenden und der Hausarbeiter von der Landeszentralbehörde ernannt, die übrigen Vertreter gewählt werden.

Die Kosten der Sachausschüsse treffen die Bundesstaaten; jedoch können auch Gemeinden, Kommunalverbände usw. gemäß § 25 Abs. 2 landesgesetzlich verpflichtet werden ihre Geschäftsräume nebst Heizung und Beleuchtung den Sachausschüssen unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

## II.

Das Hausarbeitgesetz bringt auch für die Rechtspflege Neuerungen und weitere Aufgaben von nicht zu unterschätzender Bedeutung. In bürgerlich-rechtlicher Hinsicht ist zunächst hervorzuheben, daß viele Bestimmungen des Gesetzes die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers und -nehmers in mancher Hinsicht einschränken. Der Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Hausgewerbetreibenden wird regelmäßig Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB. sein. Hierauf deutet schon hin, daß gewöhnlich Stücklohn gewährt wird. Wo in den Gesetzen der Begriff Hausgewerbetreibende umschrieben wird (vgl. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ZWB., § 2 Abs. 1 Ziff. 4 KrankZB., § 5 Abs. 1 Buchst. b GUB., § 162 RVO., § 119 b GewO.), findet sich aber stets auch ein Zusatz, wonach bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen als Hausgewerbetreibende auch diejenigen Personen gelten, welche die zu verarbeitenden Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen. In solchen Fällen liegt zwischen Arbeitgeber und Hausarbeiter Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB. vor.

Das Arbeitsverhältnis des Heimarbeiters fällt durchwegs unter Titel VII der GewO. Die Vorschriften dieses Titels werden jedoch auch durch die Bestimmungen des BGB. ergänzt (vgl. Art. 32 GG. BGB.).

Die Beschäftigung von Ehefrauen und Kindern in der Hausarbeit durch ihren Gatten oder Vater ist an sich nach Maßgabe der §§ 1356 Abs. 2 und 1617 BGB. zulässig. § 6 HAO. bringt aber auch hier weitere Einschränkungen.

Sehr viele Bestimmungen des HAO. sind ferner als ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz“ im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu erachten. Ein Verstoß dagegen verpflichtet deshalb

nach § 823 Abs. 1 BGB. zu Schadenersatz, wenn Leben, Körper, Gesundheit usw. des Hausarbeiters verletzt wurde. Die Haftpflicht wird jedoch u. U. durch die §§ 135 ff. GUVG. eingeschränkt, soweit auf Grund des § 5 Abs. 1 Buchst. b GUVG. die Versicherungspflicht auf Hausgewerbetreibende erstreckt ist. Den erwähnten Bestimmungen des GUVG. entsprechen die §§ 548 Ziff. 2, 898 ff. des II. und die §§ 1542 f. des V. Buches der RVO., die aber zurzeit noch nicht in Kraft gesetzt sind.

Von großer bürgerlich-rechtlicher und zivilprozessualer Wichtigkeit ist § 27 HMG. Er stellt fest, daß das den Hausarbeitern gewährte Entgelt auch über § 115a GewO. hinaus immer als „Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden“, im Sinne des Lohnbeschlagnahme-gesetzes zu gelten hat. Einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber bedurfte es deshalb, weil die Hausgewerbetreibenden gewöhnlich nicht in einem stetigen Verhältnisse persönlicher (wenn auch wirtschaftlicher) Abhängigkeit zum Arbeitgeber stehen, wie es das Beschlagnahmegesetz voraussetzt. Auf Heimarbeiter wurde dieses Gesetz auch bisher schon durchwegs angewendet. Es bedeutet einen aner kennenswerten Schritt sozialer Fürsorge, daß durch die erwähnte Bestimmung des HMG. auch das Einkommen der wirtschaftlich den Lohnarbeitern gleichstehenden Hausgewerbetreibenden der Beschlagnahme und im Rahmen des § 2 Lohnbeschl.G. der rechtsgeschäftlichen Verfügung in weitgehender Weise entzogen worden ist. Soweit hiernach der Entgelt der Hausarbeiter der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt, fällt er gegebenenfalls nach § 1 RVO. auch nicht in die Konkursmasse und kann gemäß § 394 BGB. gegen die Forderung des Hausarbeiters nicht aufgerechnet werden.

Der Vollzug der Vorschriften des HMG. wird durch eine Reihe strafrechtlicher Bestimmungen gesichert. In den §§ 28 ff. des Gesetzes ist beinahe jede Zuwiderhandlung gegen das Gesetz und jede Unterlassung der angeordneten Maßnahmen unter Strafe gestellt. Auf die Strafbestimmungen des HMG. ist grundsätzlich der allgemeine Teil des StGB. unverändert anzuwenden (vgl. RGSt. 2, 440). Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften über Umwandlung von Geldstrafen (§§ 28 f. StGB.) und Verjährung (§§ 67 ff. StGB.), während z. B. § 145 Abs. 2 GewO. eine kürzere Verjährungsfrist für Vergehen vorsieht. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte bestimmt sich nach den §§ 27 und 73 GVG., der Gerichtsstand nach den §§ 7 ff. StPD. Ueberweisung von der Straf kammer an das Schöffengericht ist nur in § 28 Abs. 3 HMG. vorgesehen. Wann amtsrichterliche Strafbefehle erlassen werden können, ist nach § 447 StPD. zu entscheiden. In der Regel besteht hiergegen kein gesetzliches Hindernis.

Als Strafschärfungsgründe kennt das HMG.

die gewohnheitsmäßige Zuwiderhandlung (§ 28 Abs. 2) und den Rückfall (§ 29 Abs. 2).

§ 29 Abs. 2 ist auch insoweit bemerkenswert, als er eine Mindestgeldstrafe von 30 M aufstellt und bei einem Vergehen wahlweise Haft neben Geldstrafe androht. Hier kann deshalb eine nicht beizutreibende Geldstrafe nach § 28 Abs. 2 StGB. in Haft umgewandelt werden.

Das Gesetz sieht nirgends vor, daß der Polizeibehörde die Beseitigungs- oder Räumungsbefugnis durch richterliches Urteil zuzuerkennen ist. Einziehung und objektives Verfahren nach §§ 40 und 42 StGB. sind gesetzlich nicht ausgeschlossen, können aber wohl kaum in Frage kommen.

Nach § 32 HMG., der dem § 151 Abs. 1 GewO., abgesehen von einer kleinen Fassungsänderung, vollständig entspricht, ist in erster Linie strafrechtlich verantwortlich, wen der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teiles davon oder zur Beaufsichtigung bestellt hat. Daneben bleibt aber auch in solchen Fällen der Gewerbetreibende selbst strafbar, wenn er von der Zuwiderhandlung mußte, oder wenn er es bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebes oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

Es würde zu weit führen hier die sämtlichen Strafdrohungen einzeln aufzuzählen, die sich enge an die oben behandelten Paragraphen des Gesetzes anschließen. Erwähnt mag nur noch werden, daß § 29 Ziff. 2 allgemein den Arbeitgeber unter Strafe stellt, wenn er gewerbliche Arbeit in Werkstätten verrichten läßt, von welchen er weiß oder nach den Umständen annehmen muß, daß ihre Einrichtung oder ihr Betrieb den auf Grund des § 10 erlassenen Bestimmungen nicht entspricht, ferner, daß nach § 31 Abs. 2 Hausarbeiter, die ausschließlich zu ihrer Familie gehörige Personen beschäftigen, auch schon bestraft werden, wenn sie nur dulden, daß die Familienangehörigen den zur Regelung des Betriebes erlassenen Bestimmungen zuwiderhandeln.

Zweckmäßig wäre es wohl gewesen, wenn das Gesetz neben § 139b GewO. auch die diesem Paragraphen entsprechende Strafbestimmung des § 149 Ziff. 7 GewO. ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärt hätte. Trotzdem dies unterlassen worden ist, möchte das Gesetz gleichwohl dahin auszulegen sein, daß, soweit § 139b GewO. gilt, auch nach § 149 Ziff. 7 GewO. zu bestrafen ist, wer es unterläßt, den durch § 139b für ihn begründeten Verpflichtungen nachzukommen.

Das Gesetz ist zweifellos eine sehr bedeutungsvolle Ergänzung der bisherigen Arbeiterchutzgesetzgebung. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus ist es nur zu billigen, daß es Personen, die zwar rechtlich selbständig sind, tatsächlich aber von Unternehmern mindestens ebenso abhängen wie gewerbliche Arbeiter im Sinne des

VII. Titels der GewO. und wirtschaftlich häufig sogar weit ungünstiger gestellt sind, in den wichtigsten Beziehungen den nämlichen Schutz zu gewähren sucht, den abhängige Lohnarbeiter bereits genießen. Auch die Bestimmungen über Fachauschüsse sind zu begrüßen, weil sie den Hausarbeitern, denen es kaum möglich ist, sich gewerkschaftlich zusammenzuschließen, die fehlende Organisation einigermaßen ersetzen können, vor allem aber auch, weil trotz aller Schwierigkeiten es doch zu hoffen ist, daß sie die Gegensätze zwischen den allerdings wirtschaftlich sehr weit getrennten Unternehmern und Hausarbeitern einigermaßen ausgleichen werden. Von dem Geseze eine plötzliche Umgestaltung der Verhältnisse zu erwarten wäre selbstverständlich eine Täuschung. Wie es wirken wird, hängt im wesentlichen vom Vollzuge ab. An die Behörden, die hierbei mitzuwirken haben, einschließlich der Gerichte werden große Anforderungen gestellt. Nur mit scharfem sozialpolitischem Verstandnisse, mit viel Geduld, ohne Uebereilung und mit dennoch zielbewußtem, willensstarkem Vorgehen wird es gelingen den Zweck des Gesetzes zu verwirklichen und allen Klassen der Hausarbeiter ein menschenwürdiges Dasein zu sichern. Möge diesen Bestrebungen Erfolg beschieden sein! Möge es vor allem gelingen das in der Hausarbeit heranwachsende Geschlecht vor frühzeitigem Verfall seiner Kräfte zu bewahren und auch hier dem deutschen Volke einen gesunden, lebens- und mehrsfähigen Nachwuchs zu erziehen!

## Das Versicherungs-gesetz für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege.

Von Dr. jur. Rudolf Maier, Rechtsanwalt in München.

(Fortsetzung.)

Die Erörterung der Strafvorschriften des ABG. hatte ihre in den Strafbestimmungen dieses Gesetzes fest abgesteckte Grenze. Anders verhält es sich mit jenen Vorschriften, die für die Zivilrechtspflege von Belang sind. Es kann sich hier natürlich nicht um die einzelnen zivilrechtlichen Begriffe oder Rechtsinstitute handeln, welche selbstverständliche Bestandteile eines jeden Verwaltungs-gesetzes sind. Gegenstand der Erörterung ist vielmehr, inwieweit den bereits bekannten zivilrechtlichen Begriffen und Rechtsinstituten durch das neue Gesetz ein neues Anwendungsgebiet eröffnet ist.

Eine aus dem inneren Zusammenhang sich ergebende Gruppierung, wie sie bei den Strafvorschriften des ABG. durchgeführt werden konnte, besteht für die Bestimmungen des Zivilrechtes nicht.

Um die einzelnen Punkte nicht zu unvermittelt nebeneinander zu stellen, seien zuerst die zivilrechtlichen Fragen besprochen, welche mit der Or-

ganisation ausschließlich in Zusammenhang stehen, dann jene Fragen, welche sich aus ihr ableiten lassen, wobei das Gesetz hauptsächlich die Arbeitgeber im Auge hat. Den Uebergang bildet das Schweigegebot, welches sich auf Arbeitgeber und Versicherte in ihrer ehrenamtlichen Eigenschaft bezieht, endlich die Rechtsgrundsätze, welche sich ausschließlich auf die Versicherten oder auf Dritte erstrecken.

### I.

An der Spitze der mit der Organisation zusammenhängenden Fragen ist der Reichsversicherungsanstalt zu gedenken. Sie umfaßt sämtliche Angestellte des Reiches und nimmt für das Reich dieselbe verwaltungsrechtliche Stellung ein, wie nach der RVO. die Versicherungsanstalten bei der Invaliden- und Hinterbliebenen-Versicherung für einzelne Verwaltungsbezirke — sie ist Träger der Versicherung (§ 96).<sup>1)</sup> Im Rahmen des Organismus der Reichsbehörden wird sie zutreffend mit der Reichsbank verglichen (Begr. S. 127).

Bezüglich aller mit der Versicherung zusammenhängenden Verwaltungsmaßnahmen — Vermögensverwaltung, Rechnungslegung, versicherungstechnische Fragen, Ueberwachung (§ 214 ff.) — ist sie die höchste Stelle, wobei sie jedoch in einzelnen Fällen an die Zustimmung des Reichskanzlers gebunden ist. Ihr als Oberhaupt einer Wohlfahrtseinrichtung, wie es die reichsgesetzliche Fürsorge für Angestellte ist, wurde vor allem die Anordnung eines Heilverfahrens übertragen (§§ 36 ff.).

Während das oberste Organ der Arbeiterversicherung, das Reichsversicherungsamt (§ 83 vgl. auch §§ 105, 1381, 1382 RVO.) die Geschäfte der Reichsversicherung als oberste Spruch-, Beschluß- und Aufsichtsbehörde wahrnimmt, sind bei der Angestelltenversicherung die Funktionen in anderer Weise verteilt. Dem Reichsversicherungsamt steht die Eigenschaft eines Versicherungsträgers nicht zu; dafür hat die Reichsversicherungsanstalt keine richterlichen Funktionen. Als Träger der Versicherung hat die Reichsversicherungsanstalt Rechtsfähigkeit (§ 97) wie die Versicherungsträger der Arbeiterversicherung, im besonderen die Versicherungsanstalten in der Invaliden- und Hinterbliebenen-Versicherung, und ist somit eine mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattete Anstalt des öffentlichen Rechtes im Sinne des § 89 BGB.; so hat sie z. B. die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Beiträge zu überwachen, womit sie auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechtes den Rentenausschuß betrauen kann (§ 214); ferner ist ihr in § 97 die Eigenschaft als „öffentliche Behörde“ zugesprochen.

Ausgestattet mit der Rechtsfähigkeit, kann die Reichsversicherungsanstalt wie jede juristische Person

<sup>1)</sup> S. übrigens zu den Worten: „soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt“ bezüglich der Zuschuß- und Ersparnissen die §§ 365 ff., 372 ff., 387.

Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Grundstücke erwerben, belasten, veräußern, klagen und verklagt werden und als Subjekt von Rechten und Pflichten muß sie auch ihren Willen im Rechtsverkehr betätigen können. Dies geschieht durch das Direktorium (vgl. Bgr. S. 36), welches nach § 99 Satz 1 die Reichsversicherungsanstalt gerichtlich und außergerichtlich vertritt.

So besorgt das Direktorium vor allem die laufenden Geschäfte (Begr. S. 127) und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 99 Satz 2) d. h. es hat die gleichen Pflichten wie der Vorstand eines Vereines nach BGB. § 26 bezüglich des Abschlusses von Rechtsgeschäften, der Abgabe und Annahme von Erklärungen. Mit Rücksicht auf Willensmängel oder auf den Einfluß der Kenntnis oder des Kennenmüssens kommt also nur die Person des Vertreters in Betracht (BGB. § 166 I). —

Die Organe der Reichsversicherungsanstalt sind außer dem bereits erwähnten Direktorium:

Der Verwaltungsrat, die Rentenausschüsse und die Vertrauensmänner (§ 98).

Die Aufgaben des Verwaltungsrates und der Vertrauensmänner sind mehr innerer Natur.

Der Verwaltungsrat, welcher aus dem Präsidenten des Direktoriums oder seines Stellvertreters als Vorsitzendem und Vertretern der versicherten Angestellten und ihrer Arbeitgeber besteht (§ 109), hat — neben einigen ihm im Gesetz besonders vorbehaltenen Angelegenheiten — das Direktorium bei Vorbereitung wichtiger Beschlüsse gutachtlich zu beraten (§ 108).

Die Vertrauensmänner, welche für bestimmte örtliche Bezirke je zur Hälfte aus den Versicherten, die nicht Arbeitgeber sind, und aus den Arbeitgebern der versicherten Angestellten gewählt werden (§ 145), haben die gesetzmäßige Pflicht zur Wahl der Beisitzer für die Rentenausschüsse, Schiedsgerichte, das Oberschiedsgericht und für den Verwaltungsrat (§ 143). Sodann können ihnen vom Rentenausschusse bestimmte Obliegenheiten übertragen werden (§ 144). Sie können von den Rentenausschüssen bei Erledigung ihrer Geschäfte in Anspruch genommen werden (§ 125), endlich haben sie nach § 144 a. E. die Pflicht zur Mitteilung aller ihnen bekannt gewordenen Tatsachen, welche nach ihrer Ansicht für den Rentenausfluß wie für die Reichsversicherungsanstalt wichtig sind.

Die Rentenausschüsse dagegen sind die Stellen, welche den Versicherungsträger bei der Durchführung seiner Aufgabe nach § 122 zu unterstützen haben. Sie haben die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde (§ 123) und sind bei ihrer Beschluffassung über gewisse Angelegenheiten — Feststellung, Anweisung, Entziehung und Einstellung der gesetzlichen Leistungen — selbständig

und an die Weisungen der Reichsversicherungsanstalt nicht gebunden (zit. §.)

Dazu kommen gegebenenfalls (§ 124) die Uebermachung der Ruhegeldempfänger und noch weitere Aufgaben „mit Ausnahme der Uebermachung der Entrichtung der Beiträge“. (Vgl. § 214.) Ueber die Errichtung der Rentenausschüsse und deren Organisation bestimmen näheres die §§ 126—142 und über das Verfahren vor den Rentenausschüssen die §§ 229—269, worauf hier weiter nicht einzugehen ist. —

Getrennt von der Verwaltungstätigkeit ist die Spruchstätigkeit, wobei die Rentenausschüsse vor allem in Fragen zu entscheiden haben, welche mit der Versicherungspflicht (§ 1 ff.) in Verbindung stehen (§§ 12, 13, 68, 69, 85 u.).

Ausschließlich Spruchbehörden sind dagegen die Schiedsgerichte und das Oberschiedsgericht. Erstere entscheiden in einer Reihe von Angelegenheiten als erste Instanz oder auf Beschwerde gegen Verfügungen und Anordnungen der Rentenausschüsse, deren Vorsitzenden oder der Reichsversicherungsanstalt endgültig (vgl. §§ 12, 13, 41, 46, 210, 216, 217, 270). Das Oberschiedsgericht ist die oberste Instanz in Spruchsachen, (§ 162); seine Entscheidungen sind endgültig (§ 163), d. h. sie können mit keinem weiteren Rechtsmittel angefochten werden und sind unabänderlich. Ueber das Verfahren vor den Schiedsgerichten und vor dem Oberschiedsgericht bestimmen die §§ 270 ff. und 281 ff. das Nähere. Daneben liegt die Entscheidung einer Reihe von Fragen (i. z. B. die §§ 9 III, 10), beim Reichskanzler oder bei der obersten Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates (§§ 9, 10, 51, 134). Auch den höheren und unteren Verwaltungsbehörden sind verwaltungsrechtliche Funktionen eingeräumt (§ 153; § 149). —

Schließlich ist noch der — einen Teil der Verwaltung bildenden — Aufsichtstätigkeit zu gedenken, welche ebenfalls eine reiche Gliederung zeigt: So steht das Direktorium der Reichsversicherungsanstalt unter der Aufsicht des Reichskanzlers (§ 100 III), ebenso das Oberschiedsgericht (§ 169 I). Das Schiedsgericht ist jeweils der Aufsicht der obersten Verwaltungsbehörde unterstellt, in deren Bezirk sein Sitz liegt (§ 166).

Die Aufsicht über die Rentenausschüsse übt die Reichsversicherungsanstalt, deren Organ sie ja sind, ohne daß dies im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen zu werden braucht (vgl. dazu auch § 123 II). In dieser Skizze über den Behördenorganismus des RVG. ist die Frage der Rechtsfähigkeit und deren unmittelbare Wirkungen bereits erörtert. Daran schließen sich noch einige andere zivilrechtliche Gesichtspunkte:

Der Gerichtsstand. Entsteht über ein Recht oder eine Verpflichtung der Reichsversicherungsanstalt ein Zivilrechtsstreit, so ist dieser vor dem ordentlichen Gerichte auszutragen, für

dessen Zuständigkeit die allgemeinen Regeln der ZPO. maßgebend sind.<sup>1)</sup>

Die Reichsversicherungsanstalt kann als Klägerin auftreten in folgenden Fällen:

1. Wegen Rückforderung der von ihr als Versicherungsträger zu Unrecht geleisteten Beträge. Dies kann z. B. vorkommen im Falle des § 72, wo nachgewiesen wird, daß ein Versicherter noch lebt, der als verschollen galt. Die nächste Wirkung ist, daß jede weitere Zahlung von Hinterbliebenenrenten eingestellt wird. Die weitere Wirkung ist — oder kann sein —, daß die Reichsversicherungsanstalt die zu Unrecht gezahlten Beträge zurückfordert. Sie braucht dies aber nicht zu tun; ebensowenig im Fall des § 80, wenn sie vor rechtskräftiger Entscheidung Ruhegeld oder Renten nach dem Gesetz zahlen mußte. Die Entscheidung steht im freien Ermessen der Reichsversicherungsanstalt. Eine solche Rückforderung würde unter Umständen als große Härte empfunden, zumal da die Beträge meist verbraucht sein werden, z. B. im guten Glauben, daß der Verschollene nicht mehr am Leben ist. Die Rückforderung selbst bestimmt sich nach den Regeln des BGB. §§ 812 ff. über ungerechtfertigte Bereicherung.

2. Es können mit den Ansprüchen aus der Angestelltenversicherung auch Schadenersatzansprüche des Berechtigten gegen Dritte z. B. gemäß §§ 618, 823 ff. BGB., nach dem Reichshaftpflichtgef. vom 7. Juni 1871, nach dem RG. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 u. a. zusammenfallen. § 91 begründet in Übereinstimmung mit dem bisherigen Versicherungsrecht und mit § 1542 RVO. eine *cessio ex lege*: d. h. kraft Gesetzes geht der Schadenersatzanspruch des nach dem WBG. Berechtigten gegen den Dritten auf den Versicherungsträger über, natürlich nur bis zum Betrag der Leistung des Versicherungsträgers; weitergehende Ansprüche behält der Berechtigte. Bezüglich der auf den Versicherungsträger übergehenden Schadenersatzansprüche ist also die Reichsversicherungsanstalt zur Klage ermächtigt und es haben nach dem bürgerlich-rechtlichen Charakter dieser Ansprüche die ordentlichen Gerichte über die Berechtigung zu entscheiden (vgl. auch Begr. zur RVO. S. 470).

Da nach dem eben Gesagten die Schadenersatzansprüche in Höhe der Versicherungsleistungen auf die Reichsversicherungsanstalt übergehen, muß natürlich die Vorfrage über ihre Verpflichtung zu Versicherungsleistungen nach Bestand und Umfang entschieden sein; denn sie bildet die Voraussetzung und Unterlage für den Rechtsübergang. Die Vorfrage über die Verpflichtung der Reichsversicherungsanstalt wird in dem Feststellungsverfahren nach dem WBG. entschieden und ist im bejahenden Falle für den ordentlichen Richter bindend,

welcher über den Schadenersatzanspruch zu entscheiden hat (§ 91 II, Begr. zur RVO. S. 470). Diese Bestimmung hat den Zweck, widersprechende Entscheidungen verschiedener Behörden über dasselbe Rechtsverhältnis zu verhindern. —

Von diesen Schadenersatzansprüchen sind die auf öffentlichrechtlichem Gebiete beruhenden sofort (Ziff. 1) zu erörternden Ersatzansprüche wohl zu unterscheiden:

Die Reichsversicherungsanstalt ist nämlich in folgenden Fällen Forderungsansprüchen ausgesetzt.

1. Nach § 81 bleiben unter anderem die gesetzlichen Pflichten der Gemeinden und Armenverbände zur Unterstützung Hilfsbedürftiger von dem WBG. unberührt und § 82 räumt ihnen ein Recht auf Ersatz ihrer Unterstützungen ein für die Zeit, für welche der Hilfsbedürftige nach dem WBG. einen Anspruch hatte oder noch hat. Dieses Recht auf Ersatz geht aber nur bis zur Höhe des ihnen nach dem WBG. gebührenden Anspruches und nicht darüber hinaus. Die Geltendmachung des Ersatzanspruches ist an die kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten nach Ablauf der Unterstützung gebunden (§ 88). (Vgl. auch Begr. S. 122 und Begr. z. RVO. S. 465, 467.)

2. An die Reichsversicherungsanstalt können aber auch Schadenersatzansprüche aus ihrem eigenen Verhalten, d. h. aus Anordnungen und dem Verhalten ihrer Organe geltend gemacht werden. Eine dem § 23 Abs. I RVO. entsprechende Bestimmung, durch welche dem Direktorium und den übrigen Organen der Reichsversicherungsanstalt eine getreue Geschäftsverwaltung wie im Verhältnis von Vormündern und Mündeln zur Pflicht gemacht ist, fehlt im WBG. Es hat somit für deren Haftung bei den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechtes sein Bewenden. Die Reichsversicherungsanstalt ist eine „juristische Person“ des öffentlichen Rechtes, im Sinne des § 89 BGB.; denn abgesehen davon, daß ihr im Gesetz ausdrücklich der Charakter einer öffentlichen Behörde verliehen, und sie damit als Teil des Staatsorganismus anerkannt ist, dient sie öffentlichen Aufgaben des Staates und ist insofern eine „Anstalt des öffentlichen Rechtes“ im eigentlichen Sinne. Als solche scheidet sie, wie richtig aus der Überschrift vor § 89 geschlossen wird,<sup>1)</sup> bezüglich der im BGB. für juristische Personen aufgestellten Normen aus dem Bereich des BGB. aus.

Nach Abs. 1 dieses Paragraphen findet jedoch die an sich nur auf „Juristische Personen des Bürgerlichen Rechtes“ sich beziehende Bestimmung des § 31 BGB. auch auf „Juristische Personen des öffentlichen Rechtes“ Anwendung, d. h. sie haften grundsätzlich, aber nur, wenn zu der Tatsache, daß die in Frage stehende Handlung zum Schadenersatz verpflichtet und durch sie dem Dritten Schaden zugefügt worden ist, noch hinzukommt.

<sup>1)</sup> Vgl. § 17 ZPO.; Gerichtsstand des Sitzes der Verwaltung oder hinsichtlich des ausschließlichen Gerichtsstandes der belegenen Sache § 24 ZPO. und des besonderen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes § 29 ZPO.

<sup>1)</sup> Wenl, Vorträge I S. 155, Staudinger 99 ff.



1. daß ein verfassungsmäßig berufener Vertreter gehandelt hat, und
2. daß er sich in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung befunden hat.

Unter diesen Gesichtspunkten ist also auch die „Reichsversicherungsanstalt“ für den Schaden verantwortlich, der aus Handlungen des Direktoriums, eines Mitglieds des Direktoriums oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters zurückzuführen ist.

Verfassungsmäßiger Vertreter ist nach der Praxis des Reichsgerichts jeder, der einem in der „Verwaltungsorganisation“ vorgesehenen Amt rechtmäßig vorsteht; — hinsichtlich der Verrichtungen kann es sich nur um solche handeln, welche im Bereich der privatrechtlichen — nicht der öffentlich-rechtlichen — Vertretungsmacht liegen.

Da nun die juristische Person in ihren verfassungsmäßigen Willensvertretern wie jede physische Person haftet, ihre Deliktstfähigkeit in § 31 positiv ausgesprochen ist, haftet die Reichsversicherungsanstalt auch für privatrechtliche Delikte ihrer Beamten. Diese Haftung des Vertretenen schließt natürlich die Haftung des Täters im allgemeinen nicht aus.

Nun ist aber die Reichsversicherungsanstalt nicht bloß „öffentliche Behörde“ — wie die Rentenausschüsse, von denen sofort gesprochen wird — sondern sie ist Reichsbehörde und ihre Vertreter sind im Umfange des § 101 Reichsbeamte.

Nach dem Reichsbeamten-Haftpflichtgesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798), welches bezüglich des § 839 BGB. Platz greift, tritt das Reich an Stelle des Beamten, der die ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt verletzt; letzterer wird dem Geschädigten gegenüber haftfrei, das Regreßrecht des Reichs dem schuldigen Beamten gegenüber wird dadurch nicht berührt. Hinsichtlich der Handlungen bei Ausübung der bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht bleibt es bei der Haftung der Reichsversicherungsanstalt (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1910 S. 240).

Soweit nicht verfassungsmäßig bestellte Angestellte oder Beamte der Reichsversicherungsanstalt in Frage kommen, haftet sie für deren Handlungen nicht gemäß § 31 BGB. sondern nur nach § 831 BGB., d. h. zu der unerlaubten Handlung des Geschäftsführers muß noch die — vom Gesetze vermutete — Pflichtverletzung des gesetzlichen Vertreters hinzutreten.

Anderes ist die Rechtslage bei den Rentenausschüssen. Sie besitzen die Rechtsfähigkeit nicht, denn sonst hätte sie ihnen ebenso wie der Reichsversicherungsanstalt ausdrücklich zugesprochen werden müssen. Sie haben also keine selbständige Rechtspersönlichkeit, sondern sind „Organe der Reichsversicherungsanstalt“ mehr in dem Sinne einer Einrichtung des Versicherungsträgers. Durch ihre

privatrechtlichen Rechtshandlungen innerhalb ihrer Befugnis, z. B. durch Abschluß von Verträgen, etwa Miet- oder Lieferungsverträgen usw. werden nicht sie, sondern wird die Reichsversicherungsanstalt berechtigt und verpflichtet, gegen welche auch Klagen zu richten sind. Dagegen ist auch ihnen die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zuerkannt (§ 123). Es trifft also auf sie ebenfalls § 89 BGB. und damit bezüglich einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung BGB. § 31 zu, nur mit der Maßgabe, daß mangels ihrer Rechtsfähigkeit die Klage gegen die Reichsversicherungsanstalt zu richten ist. —

Eine der Hauptverwaltungsaufgaben der Reichsversicherungsanstalt ist die Vermögensverwaltung, (§ 219 ff.), die Verrechnung der Einnahmen und Ausgaben, die Verwahrung der Bestände. Die Anlage des Vermögens muß verzinslich sein und mündelsicher im Sinne der §§ 1807, 1808 des BGB. (§ 220), soweit das Gesetz nichts anderes zuläßt. Das Vermögen muß mindestens bis zu einem Viertel in Anleihen des Reichs und der Bundesstaaten (§ 226) angelegt werden.

Vor allem darf es unter anderem auch in Wertpapieren angelegt werden, die nach Landesgesetz zur Anlegung von Mündelgeld zugelassen sind (§ 220). Nähere Bestimmungen enthalten dann die §§ 221 bis 224. Die Veleihungsgrundsätze sind in § 221 und 223 aufgestellt. Insbesondere kann nach § 225 bis zu einem Viertel des Vermögens auch in einer von den Vorschriften der §§ 220, 224 abweichenden Weise angelegt werden, aber nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Reichszänglers.

Zur Vermögensverwaltung gehört auch die Vertreibung der Rückstände. Dafür gilt die gleiche Form wie für Vertreibung der Gemeindeabgaben. Die Durchführung richtet sich nach Landesgesetz (§ 227), also gilt für das diesseitige Bayern GemD. Art. 48 — für die Pfalz GemD. Art. 38 Abs. II.<sup>1)</sup>

Die Rückstände genießen das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 der R.D., d. h. das Vorrecht erstreckt sich nur auf die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen.

Schließlich ist hier noch der Verjährung zu gedenken. Der Anspruch auf Rückstände verjährt in der Regel in zwei Jahren, nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit (§ 228 I). Sind Beiträge dagegen absichtlich hinterzogen worden, tritt mangels anderer Bestimmung die regelmäßige Verjährung von dreißig Jahren gemäß § 195 BGB. ein.

Ein Anspruch auf Rückerstattung von Beiträgen — sei es, daß solche zu Unrecht oder in zu hohem Betrag erhoben sind — verjährt in

<sup>1)</sup> S. a. Art. 4 ff. U.G. 3PD.

sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie entrichtet worden sind (§ 228 II). Dies trifft nicht zu, soweit es sich um irrtümlich geleistete oder um tatsächlich zu viel erhobene Beiträge handelt, oder um Beiträge, welche wegen Verneinung der Versicherungspflicht oder eines Versicherungsrechtes überhaupt zu Unrecht gezahlt worden sind. Es sind dies die Fälle der §§ 209, 212 und 213, von welchen noch unten die Rede ist.

Endlich verjährt der Anspruch auf Leistungen der Versicherungsanstalt in der Regel in vier Jahren nach der Fälligkeit (§ 228 III). Hier herein spielen selbstverständlich auch die Bestimmungen des BGB. (§§ 202–225) über Hemmung, Unterbrechung und Wirkung der Verjährung. —

Unterliegt die Beweis aufnahme durch den Vorsitzenden des Rentenausschusses Schwierigkeiten, oder ist Gefahr im Verzug, so kann eine andere Behörde — bei eidlichen Vernehmungen das Amtsgericht — um Beweisaufnahme ersucht werden (§ 241). Auch im übrigen findet nach § 322 die öffentlichen Behörden verpflichtet, den an sie ergehenden Ersuchen des Obergerichts, der Schiedsgerichte, anderer öffentlicher Behörden sowie der Organe der Reichsversicherungsanstalt zu entsprechen, soweit sie sich auf den Vollzug des ABG. beziehen. Dies gilt insbesondere von der Vollstreckung vollstreckbarer Entscheidungen.

Lehnt ein Gericht das Ersuchen um eine Beweisaufnahme ab, so entscheidet das Oberlandesgericht endgültig (§ 322 II). Auch unaufgefordert haben die öffentlichen Behörden den Organen der Reichsversicherungsanstalt alle Mitteilungen zukommen zu lassen, die für deren Geschäftsbetrieb von Wichtigkeit sind. —

Zur Auszahlung der Leistungen bedient sich die Reichsversicherungsanstalt der Post (§ 313).

Die obersten Postbehörden können nach § 315 von der Reichsversicherungsanstalt einen Vorschuß einziehen.

Das Verhältnis der Post und der Reichsversicherungsanstalt ist, da ersterer gemäß § 316 eine Vergütung zu gewähren ist,<sup>1)</sup> rechtlich als Werkvertrag aufzufassen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Hiernach werden gemäß § 675 BGB. eine Reihe der wesentlichsten Vorschriften über den Auftrag für anwendbar erklärt. (Schluß folgt).

<sup>1)</sup> Im Gegensatz zu der Tätigkeit der Postanstalten in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, die unentgeltlich erfolgt.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag?**  
**Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Uebernahme eines Pflichtteilsberechtigten** (§§ 2079, 2281 BGB.). Die Eheleute Th. setzten sich in einem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig zu Erben ein; nach ihrem beiderseitigen Ableben sollte der Neffe der Frau — der Kläger — gemeinschaftlicher Erbe werden; das Testament sollte nur mit beiderseitiger Einwilligung aufgehoben oder abgeändert werden können; der Überlebende sollte zu einer Aenderung berechtigt sein, wenn ein Grund zur Entziehung des Pflichtteils nach § 2333 BGB. vorliegen würde. Nach dem Tode seiner Frau schlug Th. die Erbschaft aus dem Testament aus. Er heiratete bald darauf seine Konkubine Ida B. — die Beklagte — und errichtete ein neues Testament. Er widerrief die Verfügungen, die er in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffen hatte, und setzte seine zweite Frau zur Alleinerbin ein. Der Kläger machte seine Rechte aus dem gemeinschaftlichen Testamente geltend; daraufhin sogt die Beklagte, deren Ehemann inzwischen gestorben war, unter Berufung auf ihr Pflichtteilsrecht die Verfügungen an, die ihr Ehemann in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffen hatte. Ueber die Natur dieser letztwilligen Verfügungen und über die Anfechtung führt das RG. folgendes aus:

Haben die Eheleute vereinbart, daß das gemeinschaftliche Testament weder bei ihren Lebzeiten noch nach dem Tode des Erstversterbenden einseitig abgeändert werden darf, so hat die als Testament bezeichnete Verfügung in der Tat die Natur eines Erbvertrags. Der überlebende Ehegatte kann auch dadurch die Freiheit der letztwilligen Verfügung nicht zurückgewinnen, daß er die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt. Diese Folge tritt nicht ein, wenn sich die Vereinbarung der Ehegatten darauf beschränkt, daß zu ihren Lebzeiten eine einseitige Aenderung ausgeschlossen sein soll. Ob § 3 des gemeinschaftlichen Testaments so ausgelegt werden kann, hat der Richter zu entscheiden. Das RG. ist ohne Prüfung dieser Frage davon ausgegangen, daß kein Erbvertrag, sondern ein Testament vorliegt. Seine Entscheidung kann deshalb nur dann aufrecht erhalten werden, wenn sie auch bei Annahme eines Erbvertrags begründet ist.

Es kommt darauf an, ob die durch den Erbvertrag entstandene Gebundenheit durch die Anfechtung beseitigt ist. Das RG. nimmt an, daß die Beklagte auf Grund der §§ 2079 ff. BGB. zur Anfechtung berechtigt war und daß die Anfechtung die ganze Verfügung von Todes wegen betrifft, soweit nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der späteren Sachlage die Verfügung getroffen, d. h. den Kläger zum Erben eingesetzt hätte. Dafür liege kein Anhaltspunkt vor; im Gegenteil: Th. habe seine erste Frau so rasch vergessen, daß er bald nach ihrem Tode seine frühere Konkubine geheiratet habe. Hätte er das bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung vorausgesehen, so hätte er auch für den Neffen seiner ersten Frau — den Kläger — nur ein geringes Interesse gehabt und ihn nicht neben seiner zweiten Frau zum Erben eingesetzt. Mit Recht macht die Revision dem Berufungsrichter den Vorwurf, daß er von einem unrichtigen Rechtsstandpunkt aus die Sachlage gewürdigt habe. Das Anfechtungsrecht nach § 2079 BGB. dient dem Schutze der Pflichtteilsberechtigten. § 2079 gestattet die Anfechtung nur, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder

der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigter geworden ist. Nur dieser die Uebergehung des Pflichtteilsberechtigten betreffende Irrtum soll unschädlich gemacht werden. Wenn daher die Anfechtung insoweit ausgeschlossen ist, als der Erblasser die Verfügung auch bei Kenntnis der Sachlage voraussichtlich getroffen hätte, so ist hier unter „Sachlage“ nur die Person und das Recht des Pflichtteilsberechtigten zu verstehen. Hat sich aber die Sachlage auch in anderen Beziehungen geändert, so dürfen diese Änderungen nicht berücksichtigt werden. Die nach § 2079 Satz 2 vorzunehmende Prüfung ist darauf zu richten, wie der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments (Erbvertrags) verfaßt hätte, wenn er zwar hinsichtlich der Person des Pflichtteilsberechtigten die spätere Sachlage überschaut, im übrigen aber diejenigen Umstände auf sich hätte wirken lassen, die ihn zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todes wegen zu dieser Verfügung bestimmt haben. Der Berufsrichter durfte daher nicht nur von der Sachlage ausgehen, die bei der Wiederverheiratung des Th. bestand; er konnte nicht annehmen, daß der Erblasser schon bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments gegen seine erste Frau und deren Wesen dieselbe unfreundliche Gesinnung hatte, wie er sie später tatsächlich faßte, und daß er diese Gesinnung in seiner letztwilligen Verfügung auch ausgedrückt hätte, wenn er den späteren Wechsel seiner Gesinnung vorausgesehen hätte. Im Anfange seiner Erörterungen spricht zwar das OLG. aus, daß das spätere Verhalten des Erblassers nur nebenbei in Betracht komme. Diesen Standpunkt wird es aber in seinen weiteren Ausführungen nicht gerecht, es legt vielmehr einseitig darauf Gewicht, welche Gesinnung sich später zur Zeit der Wiederverheiratung in dem Erblasser herausgebildet hatte. . . (Urt. des IV. BS. vom 14. Dezember 1911, IV 138/11). G.

3569

## II.

**Verstoßt ein ärztlicher Verein gegen die guten Sitten, wenn er bestimmte Ärzte von der Mitgliedschaft ausschließt und zugleich mit Krankenkassen vereinbart, daß diese ihre Angehörigen nur durch Vereinsmitglieder behandeln lassen dürfen?** Der beklagte Verein ist 1905 von der Mehrzahl der nicht zu den festbesoldeten Kassenärzten gehörenden Ärzte in L. gegründet und in das Vereinsregister eingetragen worden. Nach seinen Satzungen kann jeder Mitglied werden, wenn er Mitglied des Verbandes der Ärzte Deutschlands ist und nicht als mit festem Gehalte angestellter Kassenarzt für die Ortskrankenkasse L. tätig ist oder war. Er hat Verträge geschlossen, worin sich die Kasse verpflichtet, ihren Mitgliedern und anspruchsberechtigten Familienangehörigen bei Erkrankungen die Wahl zu lassen unter sämtlichen Mitgliedern des Vereins, ohne sie in dieser Wahl zu beeinflussen; ferner sich verpflichtet, Rechnungen von Nichtvereinsmitgliedern nur unter Zustimmung des Vereinsvorstandes zu beilegen. Die Kläger (früher festbesoldete Ärzte der Ortskrankenkasse L.) behaupten, daß der Verein durch den Abschluß der Verträge mit den Kassen sie in einer wider die guten Sitten verstößenden Weise vorzüglich an ihrem Vermögen geschädigt habe. Ihre Klage auf Schadensersatz wiesen die Untergerichte ab. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, daß der § 826 BGB. zu Unrecht nicht angewendet sei. Der Zweck des beklagten Vereins, die Interessen seiner Mitglieder zu wahren und ihm nicht genehme Persönlichkeiten fern zu halten, erfordere nicht Maßnahmen, die darauf abzielten, andere dem Vereine nicht angehörige Ärzte in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen zu schädigen. Das geschehe aber, indem die Kassen durch den Verein gezwungen würden, ihre

Mitglieder nur durch die Mitglieder des beklagten Vereins behandeln zu lassen. Der Beklagte verstoße hierdurch gegen den anerkannten Grundsatz, daß der Ausübung des ärztlichen Berufes keinerlei Beschränkungen nach Ort, Zeit oder Gegenstand auferlegt werden dürfen und daß durch Schaffung privater Monopole auf diesem Gebiete das öffentliche Interesse verletzt werde. Dies verkenne das OLG., indem es sich darauf stütze, daß den Klägern die Berufsausübung als solche, als Ganzes nicht erschwert oder unmöglich gemacht werde — obwohl sie doch tatsächlich von der ärztlichen Betätigung bei den kleinen Krankenkassen ausgeschlossen seien. Ferner würdige das OLG. die Behauptung der Kläger nicht, daß die vom Beklagten zur Ausschließung der Kläger angewendeten Mittel nicht gebilligt werden könnten, daß der Verein durch das geschlossene Auftreten seiner Mitglieder, ihr zahlenmäßiges Uebergewicht und die dadurch geschaffene Unmöglichkeit, die Versicherten mit nicht dem Vereine angehörigen Ärzten zu versorgen, einen unzulässigen Druck auf die Entschließung der Kassen ausgeübt habe. Auch übersehe das OLG., daß an der freien Ausübung des ärztlichen Berufes nicht nur die Kläger, sondern auch deren Patienten ein Interesse hätten. Es müsse jedermann freistehen, sich durch den Arzt seines Vertrauens behandeln zu lassen. Ein Patient aber, der nach seiner Behandlung durch einen der Kläger Mitglied einer kleinen Kasse werde, verliere dadurch ohne weiteres die Möglichkeit, für künftige Krankheitsfälle sich wiederum von einem der Kläger behandeln zu lassen.

Daß der Bestand des Vereins an sich gegen die guten Sitten verstoße, wollen die Kläger selbst nicht behaupten. Nach § 2 will der Verein seinen Mitgliedern die Möglichkeit verschaffen, bei den in L. bestehenden Krankenkassen als Kassenarzt tätig zu sein, und es soll sein Zweck dadurch erreicht werden, daß der Verein mit diesen Krankenkassen Verträge abschließt, nach denen den Kassenmitgliedern die Wahl unter den Mitgliedern des beklagten Vereins freisteht. Das Bestreben des Beklagten geht also dahin, für seine Mitglieder das Entzihen der sogenannten freien Arztwahl bei den Krankenkassen durchzuführen; allerdings in Gestalt einer beschränkten freien Arztwahl, hier mit der Einrichtung einer Aufsicht durch den Verein. Die Betätigung jenes Systemes, dessen Gegenstand das sog. Kassenarztsystem, das einer festen Anstellung der einzelnen Ärzte bei den Krankenkassen bildet, ist selbstverständlich an sich den Ärzten erlaubt, und sie kann auch einer freien Vereinigung von Ärzten nicht verwehrt sein. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist auch darin noch nicht zu finden, daß der beklagte Verein die Mitgliedschaft von gewissen Bedingungen abhängig macht, wodurch bestimmte Ärzte vom Beitritt zu dem Vereine ausgeschlossen werden. Als Privatverein konnte der Beklagte den Kreis seiner Mitgliedschaft frei bestimmen und begrenzen. Er durfte auch solchen Ärzten die Mitgliedschaft versagen, die der geanerischen Richtung angehörten, diejenige des beklagten Vereins grundsätzlich bekämpften, oder die als festbesoldete Kassenärzte sich in einen Gegensatz zu den „alten L. Ärzten“ gestellt hatten. Insbesondere hatten die Kläger kein Recht auf Beitritt zu dem Verein, sofern bei ihnen die satzungsmäßigen Bedingungen nicht zuträfen, — ganz abgesehen davon, ob auch sonst ihre Persönlichkeit dem Beklagten nicht genehm war.

Das Unerlaubte, Sittenwidrige könnte somit nur darin gesucht werden, daß durch die von dem Beklagten mit den kleinen Kassen abgeschlossenen Verträge in Verbindung mit jenen Bestimmungen der Satzung den Ärzten, die Mitglieder des Vereins nicht werden konnten, die Praxis bei den Kassen unmöglich gemacht wird. Daß infolge hiervon die Kläger in gewissem Grade von der Betätigung bei den kleinen

Rassen ausgeschlossen sind, ist unstreitig und damit ist auch eine Schädigung für sie verknüpft. Man könnte also insofern allerdings von einer Beschränkung der Kläger in der Ausübung des Berufes sprechen. Nun ist freilich an den Wettbewerb zwischen Ärzten mit Rücksicht auf den öffentlich-rechtlichen, gesellschaftlichen, sittlichen und wirtschaftlichen Charakter des ärztlichen Berufes ein anderer Maßstab des sittlich Erlaubten anzulegen als auf dem Gebiete des gewerblichen Wettkampfes. Die in den Urteilen des RG., III. ZS., vom 11. Juni 1907 und vom 24. März 1908 (RGZ. 66, 144 ff.; 68, 186 ff.; RGZ. 66, 139 ff.) ausgesprochenen Grundsätze erkennt auch der Senat an sich als maßgebend an. Allein man darf die Folgerungen aus diesen Sätzen doch nicht auf die Spitze treiben; es würden sich sonst unerträgliche Folgen ergeben. Beschränkungen in der freien Berufsausübung kann der Arzt tatsächlich auch schon erleiden infolge der seinen Berufsgenossen (ebensowohl wie ihm selbst) zukommenden Befugnis, vertragliche Abmachungen mit Privaten, Vereinen, öffentlichen Körperschaften zu treffen. Anstellungsverträge zwischen Dritten und einem Arzte oder auch einer Mehrzahl von Ärzten werden in der Regel die Wirkung haben, daß andere Ärzte an der Praxis bei dieser Person oder in diesem Kundenkreise verhindert sind; und doch würden solche Abmachungen nicht unerlaubt sein, solange nicht öffentliche Interessen dabei verletzt sind oder etwa eine sittlich unzulässige Selbstbeschränkung des anderen Vertragsteiles vorliegt. Es gilt insofern auch zugunsten der Ärzte, daß für niemand das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des anderen nachgeben und die Ausübung eines Rechtes unterlassen muß, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht. Bei den beiden angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts handelte es sich um unmittelbare Beschränkungen der Freiheit des Arztberufes durch Wettbewerbsklauseln unter Vertragsstrafe, um Beschränkung der Wahl des Ortes der Niederlassung des Arztes gegen eine Abfindung und ehrenwörtliche Verpflichtung. Hier besteht die mittelbar durch die Verträge der Beklagten mit Dritten für die Kläger herbeigeführte Beschränkung nur darin, daß sie bei einem Teile der kleinen Rassen in L. und Umgebung nicht tätig sein können. Im übrigen ist ihnen auch die Rassenpraxis unbenommen.

Das öffentliche Interesse wird durch diese Beschränkung einer kleinen Anzahl von Ärzten (10 bis 12) in der Rassenpraxis noch nicht gefährdet, geschweige denn, daß von einem Notstande die Rede sein könnte. Uebrigens können die Mitglieder der mit dem Beklagten im Vertragsverhältnisse stehenden Rassen in Notfällen auch die Hilfe der Kläger in Anspruch nehmen, deren Rechnungen diesfalls anstandslos bezahlt werden. Auch von einer ungebührlichen Beeinflussung der kleinen Rassen, einem verwerflichen Zwang oder Druck, kann man nicht sprechen. Den Rassen steht es frei, mit dem beklagten Vereine Verträge abzuschließen oder nicht. In dem Zusammenhänge der Verträge zu einem Vereine und der geschlossenen Betätigung im wirtschaftlichen Interesse seiner Mitglieder ist an sich keine unzulässige „Geltendmachung des zahlenmäßigen Uebergewichtes“, kein Mißbrauch des Koalitionsrechtes zu finden. Es ist auch nichts dafür zu entnehmen, daß zufolge der Verträge des Beklagten die Rassenmitglieder in der Versorgung mit ärztlicher Hilfe beeinträchtigt oder in ihrer Willensfreiheit erheblich beschränkt wären. Es steht ihnen (abgesehen von den Notfällen) die freie, unbeschränkbare Auswahl zwischen mehr als 300 Ärzten zu, so daß selbst da, wo der Beitritt zu der Rasse nicht freiwillig ist, innerhalb dieses Kreises der „Arzt des Vertrauens“ wird gewählt werden können.

Immerhin hätte vielleicht in Frage kommen können, ob das Vorgehen des Beklagten nicht insoweit wegen eines unlauteren Beweggrundes oder Zweckes der

ärztlichen Standesehre und den guten Sitten zuwiderlaufe, als der Beklagte durch den Ausschluß früherer Kampfgegner, Standesgenossen, die festangestellte Rassenärzte für die Ortskrankenassen gewesen sind, in der Berufsausübung beschränkt. Das hätte beachtet werden müssen, wenn der Beklagte nur aus Gehässigkeit gegen die Kläger und deren Genossen, aus Nachsucht die Bestimmungen in die Satzung aufgenommen und Verträge geschlossen hätte, um die Gegner für ihr Verhalten in den vorangegangenen Kämpfen zu strafen und zu schädigen. Für einen solchen Fall würde den Ermägungen des Berufsrichters nicht durchweg und unbedingt zu folgen sein. In diesen ist zu weitgehend Stellung genommen zu dem Streite der Standesparteien der Ärzteschaft. Ob das eine oder das andere der sich gegenüber stehenden Systeme das richtige oder zweckmäßigere sei, ist vom Gericht nicht zu entscheiden; beide müssen vor dem Gesetze als gleichwertig und vollberechtigt gelten, solange dieses nicht eine andere Regelung getroffen hat. Ebenso wenig ist hier darüber zu befinden, welcher Partei seinerzeit in dem sog. Ärztestreit zu L. objektiv das Recht und das berechtigte Standesinteresse zu Seite standen; indes ist nicht zu verkennen, daß die damals zwischen den Ärzten und den Ortskrankenassen wie unter den Ärzten selbst geführten Kämpfe mitunter Auswüchse gezeitigt und Maßnahmen hervorgerufen haben, die sich an der Grenze des sittlich Erlaubten bewegten oder diese überschritten (s. darüber Masche, Bogkott, Sperre und Aussperrung § 22 S. 171 ff., § 33 S. 267 ff.). Wäre aber auch der im Berufungsurteile den Klägern gemachte Vorwurf begründet, daß sie „mit großem Eigennutz gehandelt und lediglich ihren Sondervorteil verfolgt haben“, so würde es doch einem ärztlichen Vereine nicht wohl anstehen und sich mit der ärztlichen Standesehre nicht vertragen, wenn zur Vergeltung für jenes Verhalten der Gegner nur aus Feindseligkeit und Rachsucht die Eingriffe von dem Beklagten so getroffen worden wären, daß dadurch die Kläger geschädigt wurden. Wäre das der Zweck der Maßnahmen, so würden die Grundsätze, welche in der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 71 Nr. 45 S. 173 bezüglich der Unerheblichkeit eines obwaltenden sittenwidrigen Beweggrundes ausgesprochen sind, dem Beklagten, zumal als einem Vereine von Ärzten, nicht zugute kommen. Jedoch ein solcher Tatbestand liegt nach dem festgestellten Sachverhalte nicht vor. Die Gründung und die Verfassung des Vereines wie auch die Verträge dienen an sich der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses. Daß er hierbei Verträge mit Dritten ausschließlich zugunsten seiner Mitglieder schließt, verstößt nicht gegen Standesehre und gute Sitten. Andererseits ist es sein gutes Recht, durch Satzung seine bisherigen Widersacher von der Mitgliedschaft des Vereines auszuschließen. Hat beides zusammen die Folge, daß den Gegnern ein Teil der Rassenpraxis verschlossen wird, so ist das dem Beklagten nicht als vorfällige sittenwidrige Schädigung der Kläger anzurechnen. Es ist eben doch im Hinblick auf § 826 BGB. ein erheblicher Unterschied, ob den Klägern geradezu ein Schaden zugefügt oder ihnen nur die Teilnahme an Vorteilen verwehrt wird, auf die sie keinen Rechtsanspruch haben. Weiterhin haben die Kläger auch nicht dargetan, daß der Beklagte ein berechtigtes Interesse an ihrer Ausschließung gehabt hätte. (Urt. des VI. ZS. vom 2. Januar 1912, VI 44/11). — — — n.

2560

## III.

**Erteilung „privater“ Auskunft durch den Grundbuchführer aus Gefälligkeit? (§ 12 GBD.).** Aus den Gründen: Voraussetzung für die Haftung des Beklagten wäre gemäß § 12 GBD., daß der Gerichtsschreiber M. bei Erteilung der Auskünfte eine Amts-

pflcht verlegt hätte. Daß M. nicht innerhalb seiner durch die Dienstanweisung gegebenen Zuständigkeit gehandelt hat, ist bedenkenfrei festgestellt. Ein Zeugnis über die Verhältnisse eines Grundstücks stellt nach den hier anzuwendenden landesrechtlichen Vorschriften nur der Grundbuchrichter aus. Nun könnte freilich eine Amtspflichtverletzung auch in Frage kommen, wenn M. außerhalb seiner amtlichen Befugnis und ohne dazu verpflichtet zu sein, die erbetene Auskunft in einer Form erteilt hätte, daß der Anschein erweckt worden wäre, es handle sich um eine amtliche Beurkundung, wenn M. also in der Auskunft nicht als Privatperson, sondern in Anmaßung einer ihm nicht zustehenden Befugnis als Beamter aufgetreten wäre (RG. 68, 282 und 71, 62). Von diesem Gesichtspunkte aus hat auch das OLG. die Sachlage geprüft. Es hat aber angenommen, daß weder die Klägerin eine amtliche Auskunft verlangt oder erwartet hat, noch daß M. eine derartige Auskunft hat geben wollen, noch endlich, daß die von M. auf den Brief vom 8. April 1908 gesetzten Vermerke den Anschein einer amtlichen Auskunft erwecken könnten. Das OLG. hat festgestellt, daß die Klägerin nur eine „private“ Mitteilung begehrt, der Beklagte nur eine private Auskunft aus Gefälligkeit erteilt hat, und daß seine Vermerke, weil sie jeder im amtlichen Verkehr üblichen Form ermangelten, der letzte Vermerk sogar des Datums und der Unterschrift entbehre, den rein privaten Charakter unzweifelhaft erkennen ließen; das OLG. ist sonach zu dem Ergebnisse gelangt, daß sich M. der Verletzung einer Amtspflicht schuldig gemacht hat. Ein Rechtsirrtum innerhalb dieser Ausführungen des Urteils ist nicht nachgewiesen. Die Revision behauptet, wenn sich jemand an einen Grundbuchbeamten um Auskunft wende, so gehe er ihn offenbar in amtlicher Eigenschaft an, und wenn der Beamte alsdann die Auskunft gebe, dann sei zu folgern, daß er als Beamter gehandelt habe. Allein es ist erfahrungsgemäß nicht ausgeschlossen, daß sich jemand mit einer rein „privaten“ Auskunft des Grundbuchführers begnügen, und daß ein Grundbuchbeamter es bei einer solchen Neuerung bewenden lassen will. Daß es sich hier nach dem Willen beider Teile um eine rein private Angelegenheit, und zwar um eine Gefälligkeit handeln sollte, hat das OLG. insbesondere auch daraus geschlossen, daß die von M. erteilten Auskünfte nicht als kostenpflichtige Akte behandelt worden sind, daß vielmehr die Klägerin sich das private Entgegenkommen des ihr persönlich bekannten Grundbuchführers abschließend zu nütze gemacht habe, um billiger, bequemer und rascher zum Ziele zu kommen. Diese tatsächlichen Feststellungen sind maßgebend. (Urt. des V. ZS. vom 20. Januar 1912, V 339/11). — — — n.

2568

## IV.

**Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Handlungen des Vorstands:** a) auf Grund Vertrags; b) wegen unerlaubter Handlungen nach § 831 BGB. Am 25. August 1907 feierte der Landwehrverein zu A. sein Stiftungsfest in den Räumen des Wirts L., wobei abends in dem Wirtschaftsgarten ein Feuerwerk abgebrannt wurde. Dabei wurde der Kläger am rechten Auge verletzt. Die Untergerichte verurteilten den Verein zum Schadensersatz. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Auffassung des Vorderrichters, daß der Verein zufolge der Veranstaltung des Feuerwerkes und Erhebung des Eintrittsgeldes in ein Vertragsverhältnis zu den Gästen getreten sei, unterliegt keinem Bedenken. Die Annahme eines Einverständnisses sämtlicher Vereinsmitglieder mit der Abhaltung eines Feuerwerkes ist tatsächlicher Art. Indes wäre eine solche Feststellung nicht einmal erforderlich. Der nicht rechtsfähige Verein ist keine bloße Gesellschaft, sondern eine Verbindung von

Personen mit körperchaftlicher Einrichtung. (Bgl. RG. Bd. 60 Nr. 21 S. 98 ff.; Bd. 74 Nr. 105 S. 371, JW. 1911 S. 100<sup>21</sup>). Vermöge dieser Einrichtung kann der Verein durch einen Vorstand vertreten sein, der für die Betätigung des Vereins nach außen als dessen Glied erscheint; es kann ferner sákungsgemäß bestimmt sein, daß die in einer Vereinsversammlung gefaßten Beschlüsse auch für die Minderheit oder die nicht erschienenen Vereinsmitglieder verbindlich sein sollen. Unstreitig wird der beklagte Verein durch seinen Vorstand vertreten. Wenn nun in der Vereinsversammlung vom 11. August 1907 die Abhaltung eines Stiftungsfestes beschlossen wurde, zu dem nach den Gewohnheiten der letzten Jahre das Abbrennen eines Feuerwerkes gehörte, gegen diese vom Vorstände auch noch besonders angeregte herkömmliche Veranstaltung weder bei noch nach der Versammlung von irgend einem Mitgliede Einspruch erhoben wurde, so ist nicht daran zu zweifeln, daß der Vorstand alle auf die Festfeier und das Feuerwerk bezüglichen Rechtsgeschäfte in befugter und gültiger Vertretung sämtlicher Vereinsmitglieder, also eben des Vereins, geschlossen hat. Für die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung durch den Vorstand, hier der Pflicht zur Fürsorge für die Sicherheit der Zuschauer beim Feuerwerk, würde der Verein gemäß § 278 BGB. haftbar sein.

Die Haftung des Vereines aus unerlaubter Handlung glaubt das OLG. nicht aus § 31 BGB. ableiten zu können, da diese Bestimmung auf nicht rechtsfähige Vereine nicht anzuwenden sei. Es braucht auf diese Streitfrage nicht eingegangen zu werden, da der Anwendung des § 831 BGB. auf Grund dessen das OLG. den beklagten Verein für haftbar erklärt, kein rechtliches Bedenken entgegensteht. Die Revision will auch diese Haftungsgrund nicht gelten lassen. Das OLG. habe nicht ohne weiteres unterstellen dürfen, daß alle Vereinsmitglieder als Veranstalter des Feuerwerkes den Vorstand zu dessen Durchführung bestellt hätten, während doch gar nicht festgestellt sei, daß alle Mitglieder Kenntnis hatten und daß alle an dem Feste teil genommen hätten. Die Rüge ist unberechtigt. Die Bestellung zu einer Vertretung im Sinne von § 831 BGB. kann nach Umständen auch eine allgemeine sein, und die erörterte körperchaftliche Verfassung des Vereines ist auch hier, auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen, nicht ohne Bedeutung. Die Mitglieder des sákungsgemäß bestellten Vorstands müssen als von sämtlichen Vereinsmitgliedern für die Vertretungen bestellt gelten, deren Ausführung in den Geschäftskreis des Vorstands fällt und in diesem Rahmen selbständig von ihm zu besorgen ist. Dieser Gesichtspunkt trifft hier auf die zur Ausführung der Veranstaltungen bei dem Stiftungsfeste im allgemeinen und des Feuerwerkes im besonderen erforderlichen Anordnungen und Maßregeln zu. (Urt. des VI. ZS. vom 11. Dezember 1911, VI 36/11). — — — n.

2569

## V.

**Ein Kreditauftrag wird nicht dadurch zu einer Würgschaft, daß der Auftraggeber nachträglich noch erklärt, er stehe für die Schuld ein.** Der Beklagte besaß früher eine Schweinemästerei, für die der Kläger ihm Jahre hindurch Schweine lieferte. Im Herbst 1906 übergab der Beklagte das Geschäft seinem Sohne und ersuchte den Kläger, auch seinem Sohne Schweine auf Kredit zu liefern. Der Kläger hat daraufhin dem Sohne des Beklagten Schweine geliefert. Die Untergerichte verurteilten den Beklagten zur Zahlung des Preises. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Das OLG. hat den Beklagten aus einem Kreditauftrag für haftbar erachtet. Die Revision wendet sich gegen die Annahme eines Kreditauftrages. Aus den Feststellungen gehe hervor, daß der Kläger den Kreditauftrag abgelehnt und sich zur Lieferung an den Sohn des Beklagten auf

Kredit erst bereit erklärt habe, als der Beklagte die Äußerung getan hatte, „er stehe für die Schuld seines Sohnes ein.“ Die Erklärung, für die Schuld eines andern einzustehen zu wollen, sei die Form für die Uebernahme einer Bürgschaft. Liege hier eine Bürgschaft vor, so fehle es an dem Erfordernis der Schriftlichkeit. Den Angriffen war der Erfolg zu versagen. Der Beklagte ersuchte den Kläger, seinem Sohne zu liefern und ihm hierbei Kredit zu gewähren. Der Kläger weigerte sich anfänglich, hierauf einzugehen, aber auf die Versicherung des Beklagten, daß er doch für die Schuld seines Sohnes einstehen, erklärte er sich zur Lieferung und Stundung bereit. Diese Äußerung des Beklagten bezweckte also nur, den Kläger zur Annahme seines vorher an ihn gerichteten Ersuchens geneigter zu machen. Diesen Zweck erreichte der Beklagte auch; denn der Kläger gab infolge dieser Äußerung seinen anfänglichen Widerstand auf und versprach nunmehr, dem Ersuchen des Beklagten nachzukommen. Es ist auch nicht irrig, daß das OLG. in diesem Abkommen die Erteilung und Annahme eines Kreditauftrages erblickt hat. Allerdings ist die Eingehung der Verpflichtung, für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten einzustehen, nach § 765 BGB. Uebernahme einer Bürgschaft. Allein hier bißte die Äußerung des Beklagten, für die Schuld seines Sohnes einzustehen zu wollen, nicht den Rechtsgrund seiner Haftung, die verpflichtende Erklärung des Beklagten lag vielmehr in dem vorangegangenen Ersuchen an den Kläger, seinem Sohn Kredit zu geben. Das Einstehen für die Schuld seines Sohnes war nur die Rechtsfolge dieses Ersuchens. Auf diese Rechtsfolge wurde der Kläger durch die Äußerung des Beklagten hingewiesen, er stehe für die Schuld seines Sohnes ein. Die Haftbarkeit des Beklagten aber wurde dadurch begründet, daß er den Kläger zur Kreditgewährung an seinen Sohn veranlaßte. (RGH.-Komm. zum BGB. § 778 a 1). Endlich steht auch dem Vorhandensein eines Kreditauftrages der von der Revision noch besonders betonte Umstand nicht entgegen, daß der vom Kläger dem Sohn des Beklagten zu gebende Kredit weder der Höhe noch der Zeitdauer nach irgendwie begrenzt worden war. Denn gerade beim Kreditauftrage konnte der Beklagte durch den ihm jederzeit offen stehenden Widerruf des Auftrages der weiteren Kreditgewährung eine Grenze ziehen. (Urt. des VI. ZS. vom 21. Dezember 1911, VI 171/11). — — — n.

2562

## VI.

Auf Grund des § 831 BGB. kann auch Schadenersatz fordern, wer bei der „Verrichtung“ selbst beteiligt war. Aus den Gründen: Begründet ist die Klage, daß § 831 BGB. für unanwendbar erklärt worden ist. Das OLG. meint, § 831 treffe deshalb nicht zu, weil der Kläger die Beschädigung nicht als Dritter, sondern bei einer Verrichtung erlitten habe, zu der er selbst bestellt gewesen sei. Diese Auffassung ist irrig. — Indem der Beklagte seinem Handlungsgehilfen P. das Einkellern des Fasses übertrug, bestellte er ihn zu einer Verrichtung. Der Beklagte ist also nach § 831 Satz 1 als Geschäftsherr zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den P. in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat. Ein solcher „Dritter“ ist hier der Kläger. Allerdings war er bei der Ausführung der dem P. übertragenen Verrichtung selbst insofern beteiligt, als er diesem dabei aus Gefälligkeit half. Auch war er dadurch, daß P. ihn, wenn auch nicht durch rechtsgeschäftlichen Vorgang, veranlaßte beim Einkellern des Fasses zu helfen, ebenfalls zu einer Verrichtung i. S. des § 831 bestellt. Und man muß auch weiter annehmen, daß dadurch nicht P. sondern der Beklagte auch dem Kläger gegenüber die Stellung eines Geschäftsherrn erlangt hat; denn P. hat den Kläger zur Hilfeleistung beim Ein-

kellern nur in seiner Eigenschaft als Handlungsgehilfe des Beklagten, also als eine dazu berechtigte Zwischenperson herangezogen; diese Bestellung aber führt hier unmittelbar auf den Beklagten als den Geschäftsherrn zurück. Gleichwohl ist, soweit es sich um die Ausführung der vom Beklagten dem P. aufgetragenen Verrichtung handelt, also im Verhältnisse zwischen diesen beiden, der Kläger immer nur ein Dritter geblieben, und es ist nicht einzusehen, wie er diese Stellung dadurch eingebüßt haben soll, daß er sich beim Einkellern des Fasses auf eine besondere Bestellung des Beklagten hin beteiligte. (Urt. des VI. ZS. vom 21. Dezember 1911, VI 132/11). — — — n.

2561

## VII.

§ 23 des Mannschaftsversorgungsgesetzes bezieht sich nicht auf Militärpersonen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassen waren. Aus den Gründen: Dem OLG. ist darin beizutreten, daß der § 23 MannschBVG. dem vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Kläger nicht zugute kommt. Für diese Auslegung spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. Der § 45 MannschBVG. bestimmt klar, daß für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Juli 1906, § 76 Abs. 1) aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen die bisherigen Vorschriften mit den hervorgehobenen Ausnahmen in Kraft bleiben, zu denen die Bestimmung des § 23 nicht gehört; er sagt nicht nur, daß die als Ausnahmen angeführten Einzelbestimmungen selbst auf solche Personen anzuwenden seien, denen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Ansprüche zuständen. Inwiefern der Inhalt der einzelnen im § 45 aufgeführten Bestimmungen, die Bezeichnung als Uebergangsvorschriften und die ähnlich liegenden §§ 62, 74 für die Ansicht der Revision sprechen, hat sie nicht dargelegt. Die Revision behauptet freilich, § 23 sei nur infolge eines Verfehlers nicht unter die Vorschriften aufgenommen worden, die der § 45 Nr. 4 auf die aus dem aktiven Militärdienst Entlassenen für anwendbar erklärt. Sie beruft sich auf eine schriftliche Erklärung des Abgeordneten Erzberger — (dessen Schrift „Das neue Militärpensionsgesetz“ enthält nichts über die Frage) — auf dessen Antrag der § 23 in seiner jetzigen Fassung von der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommen sei. Erzberger schreibt, nach seinem Willen habe der § 23 rückwirkende Kraft; da nach § 76 der § 23 nur für Bayern ausgenommen sei, sei es ganz selbstverständlich, daß er auch sofort für alle aktiven Beamten gelte. Indessen daraus, daß der Antragsteller die rückwirkende Kraft des § 23 gewollt hat, folgt noch keineswegs, daß der Reichstag und der Bundesrat derselben Meinung gewesen sind, und jedenfalls hat diese Absicht in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden. Die Berufung auf § 76 Abs. 3 ferner ist von dem Vorderrichter mit Recht als irrig bezeichnet worden. Dieser Abs. 3 bestimmt, daß der § 23 in Bayern bis zum Erlaß eines neuen Beamtenpensionsgesetzes selbst auf diejenigen Pensionäre nicht anzuwenden ist, auf die er an sich nach § 45 anwendbar sein würde; er sagt aber nichts darüber, ob der § 23 trotz § 45 auch auf die vor dem 1. Juli 1906 schon aus dem Militärdienst entlassenen Personen anwendbar ist. Die Hinauschiebung des Geltungsbeginns des § 23 für Bayern<sup>1)</sup> spricht im Gegenteil gegen die Ansicht der Revision; aus ihr erhellt, daß die gesetzgebenden Faktoren — wie dies auch in der Reichstagskommission bei der Beratung des § 23 ausgedrückt ist (vgl. S. 134 des KommB.,

<sup>1)</sup> Anm. des Einsenders. § 23 MannschBVG. ist in Bayern zugleich mit dem B.-G. vom 16. August 1908, also am 1. Januar 1909 in Kraft getreten (vgl. Meindl, Bem. 1 zu Art. 35 B.-G.). Die im § 23 MannschBVG. erwähnten landesgesetzlichen Vorschriften sind in den Art. 55, 58 B.-G. enthalten.



Druckf. Nr. 433 der 11. RegB. II. (Sess. 1905/06) — sich scheuten, zu sehr in die Landesgesetzgebung einzugreifen, deren Sache die Regelung der Pensionsansprüche der Landesbeamten ist; das rechtfertigt den Schluß, daß man der Neuerung des § 23 ebensowenig rückwirkende Kraft beilegen wollte wie den sonstigen im § 45 nicht hervorgehobenen Bestimmungen.

Auch aus der Fassung und dem Inhalte des § 23 ist dessen Rückwirkung nicht zu folgern. Der Wortlaut „... den im Zivilstaatsdienst ... angestellten Militäranwärtern“ kann keinesfalls dafür verwertet werden, daß die Vorschrift für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes im Staatsdienst angestellten Militäranwärter gelten soll; denn wenn man diesen Ausdruck pressen und so verstehen wollte, würden die nach dem Inkrafttreten aus dem Militärdienst in den Zivildienst übergehenden Personen der Bestimmung nicht unterliegen. Ebenso wenig fällt ins Gewicht, daß der § 23 auf bestehende andere Gesetzesvorschriften Bezug nimmt; auch für eine Bestimmung, die bestehende Vorschriften auf neue Verhältnisse erstreckt, gilt der Grundsatz, daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb nicht die durch den § 23 erstellte Vorschrift des § 107 MilPSt. i. d. F. des Gesetzes vom 22. Mai 1893 ebensogut wie die sonstigen Vorschriften der bisherigen MilPSt., von den im § 45 MannschWS. geregelten Ausnahmen abgesehen, für die am 1. Juli 1906 aus dem Militärdienst Entlassenen Gültigkeit behalten soll. Auch der § 107 will die Militäranwärter mit den Zivilanwärtern gleichstellen, er bestimmt „Den im Zivilstaatsdienst ... angestellten Militäranwärtern ... wird nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 48 ff. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die Militärdienstzeit bei Ermittlung der Pension als pensionsfähige Dienstzeit in Anrechnung gebracht, wenn und insoweit nach Landesrecht eine Anrechnung der Zeit stattfindet, welche im Zivildienst vor Erlangung einer festen, mit Anspruch oder Aussicht auf Pension verbundenen Anstellung verbracht wurde“. (Urt. des III. ZS. vom 15. November 1911, III 580/10).

2500

— — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Betrug durch Verleitung zur Eingehung eines nach § 119 StGB. ansehbaren Vertrags.** Aus den Gründen: Nach der Feststellung des LG. hat der Angeklagte dem B. vorgespiegelt, er übernehme durch die Unterzeichnung des vorgelegten Bestellscheins keinerlei Gefahr. Der Schokoladen-Verkaufs-Automat arbeite auf Rechnung der liefernden Firma, B. habe nur die Genehmigung zur Aufstellung auf seinem Grundstücke zu erteilen und erhalte dafür 20% des Ertrags, die in dem Schein enthaltene „Bestellung“ von Schokoladepäckchen sei nur zur Sicherung der Provisionsansprüche des Angeklagten nötig, enthalte aber für B. keine Verpflichtung. In Wirklichkeit war auf dem Zettel eine feste Bestellung von 10000 Schokoladepäckchen zu 800 M enthalten und bestimmt, daß nur der schriftliche Text, keine mündliche Vereinbarung mit dem Reisenden gelten sollte. Durch diese Vorspiegelungen täuschte der Angeklagte nach der Annahme des LG. den B. und bewog ihn so, ohne nähere Prüfung den Bestellschein zu unterschreiben und ihm zur Einsegnung an die Firma zu überlassen, die dann auch gegen B. Klage auf Einhaltung der übernommenen Verpflichtung erhob. Ohne Rechtsirrtum sieht das LG. in diesem Sachverhalte das Tatbestandsmerkmal des Handelns in der Absicht einem anderen — der den Automaten liefernden Firma — einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich eine für sie vorteilhafte Bestellung zu verschaffen, auf die sie keinen Anspruch hatte. Auch daß der Angeklagte diese Absicht verwirklicht hat, indem er dem B. falsche

Tatsachen vorspiegelte, ihn so in Irrtum über den Inhalt der von ihm schriftlich abzugebenden Willenserklärung versetzte und dadurch zum Unterschreiben des Scheins bewog, ist einwandfrei dargetan. Aber auch die Feststellung des LG. über die Vermögensbeschädigung, die B. durch das Vorgehen des Angeklagten erlitt, ist rechtlich einwandfrei. Nach § 119 StGB. war die Willenserklärung des B. in dem von ihm unterschriebenen Bestellscheine trotz des bei ihrer Abgabe unterlaufenen Irrtums über ihren Inhalt nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. B. war darum in der Lage, wenn er den Vertrag nicht einhalten wollte, seine Erklärung anzufechten, und wenn daraufhin Klage gegen ihn erhoben wurde, der Klage mit der Behauptung der Täuschung entgegenzutreten. Aus dem Hinweise der Urteilsgründe darauf, daß es sich um die Bestellung von 10000 Schokoladepäckchen handelte, daß B. ein einfacher Landmann war und daß der Automat in einem Dorf von nur 600—800 Einwohnern aufgestellt werden sollte, ergibt sich, daß nach den Feststellungen kein Grund zu der Annahme bestand, es habe sich um ein für B. vorteilhaftes Geschäft gehandelt und daß die erfolgreiche Anfechtung der Erklärung im Vermögensinteresse des B. lag. Unter diesen Umständen hat das LG. mit Recht in der ungünstigen Prozeßklage, die sich für B. daraus ergab, daß seine Unterschrift auf dem Bestellschein nach § 416 ZPO. gegen ihn Beweis lieferte, einen Vermögensschaden für B. erblickt. Der vom Beschwerdeführer aufgestellte Satz, daß Verschlechterung der Prozeßklage niemals Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. sein könne, ist irrtümlich. (Urt. des V. Straßsen. vom 26. Januar 1912, V D 1128/11).

2570

— — — n.

### II.

**Verkündung eines Urteils in zwei Teilen.** Aus den Gründen: Schon in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Februar 1887 (RGSt. 15 S. 271, 274) ist ausgesprochen, daß ein aus Versehen nicht mitverkündeter Teil eines beschlossenen Urteils innerhalb der Frist von einer Woche vom Schlusse der Hauptverhandlung an nachträglich verkündet werden kann. In dem jetzt zu entscheidenden Falle steht nun nach dem Inhalte der Akten fest, daß am 20. Juli 1911 auf Grund der Beratung, die unmittelbar auf die Verhandlung folgte, das Gericht beschlossen hat, nicht nur den Angeklagten wegen Vergehens gegen § 130 StGB. zu einer Gefängnisstrafe zu verurteilen, sondern auch auszusprechen, daß alle Stücke des Flugblattes, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen eingezogen und unbrauchbar gemacht werden sollten. Es steht ferner fest, daß unmittelbar nach dieser Beratung und Beschlußfassung der erste Teil des so beschlossenen Urteils verkündet wurde; die Verkündung des zweiten Teils unterblieb aus Versehen und wurde in dem Termin vom 25. Juli 1911 nachgeholt, zu dem der Angeklagte und der Verteidiger geladen waren. Es liegt also kein Verfahrensverstoß vor, der die Revision begründen würde. Es kann auch nicht die Rede davon sein, daß zwei verschiedene Urteile vorhanden wären, sondern es ist nur ein einziges, wenn schon in zwei Teilen verkündetes Urteil vorhanden. Belanglos ist endlich der Hinweis des Angeklagten darauf, daß das Protokoll vom 20. Juli 1911 nicht ersehen lasse, daß auch über die Eingeziehung und Unbrauchbarmachung der Flugblätter, Platten und Formen beraten und beschlossen worden sei. Denn über den Hergang bei der Beratung und Beschlußfassung Aufschluß zu geben, ist nicht die Aufgabe des Sitzungsprotokolls und kann es nicht sein, weil der Gerichtsschreiber bei der Beratung und Beschlußfassung nicht zugegen ist. (Urt. d. V. StS. vom 5. Dezember 1911, V D 944/11).

2524

— — — n.

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Kann der Vertreter aller Erben ein vom Erblasser einem Teile der Miterben zu gleichen Bruchteilen zugewendetes Grundstück an sich als den Vertreter der bedachten Miterben anlassen?** (BGB. §§ 181, 2042, 2047, 2174, 2091, 2157). Im Grundbuche ist als Eigentümer des Anwesens H.-Nr. 27 Georg L. eingetragen. Er ist gestorben. Seine Erben übertrugen vor dem Notariate M. das Eigentum an dem Hause an drei Miterben. In der Notariatsurkunde stellte der Notar zunächst fest, daß Georg L. von seinen Töchtern, Anna D. und Sophie N., zu je  $\frac{1}{2}$  und von seinen Enkeln Georg, Otto und Sophie L. zu je  $\frac{1}{6}$  beerbt worden ist. Sodann erklärte M. N. (Ehemann der Sophie N.) daß die Miterben Georg, Otto und Sophie L. zu gleichen Bruchteilen Eigentümer des Hauses werden sollen. Er erklärte ferner, daß die Parteien darüber einig sind, daß das Haus von den Erben des L. auf dessen Enkel als Miteigentümer zu gleichen Bruchteilen übergeht, und daß sie die Eintragung dieser Rechtsänderung bewilligen und beantragen. M. N. handelte hierbei als Bevollmächtigter seiner Frau Sophie und der Anna D. und als Beistand der Rosa L. für deren Kinder Georg, Otto und Sophie L. In der Urkunde ist festgesetzt, daß laut notarieller Urkunde vom 23. Dezember 1910 Sophie N., Anna D. und Rosa L. — diese als Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre Kinder Georg, Otto und Sophie — den M. N. unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. ermächtigen, für sie Rechtsgeschäfte jeder Art vorzunehmen. Der Notar legte die Urkunde dem GVL. vor. Er erklärte, daß Georg L. nach seinem Testament das Anwesen Hs.-Nr. 27 seinen drei Enkeln Georg, Otto und Sophie L. als Vorausvermächtnis zugewendet hat. Das GVL. lehnte die Eintragung der Auflassung ab. Das VG. wies die Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde der Erben hob das Oberste Landesgericht den Beschluß des Landgerichts auf und verwies die Sache zurück.

**Gründe:** M. N. hat die Auflassungs Erklärungen als Vertreter aller Erben abgegeben und zugleich als Beistand der Mutter der minderjährigen Miterben für jeden derselben entgegengenommen. Er hat also im Namen aller von ihm vertretenen Erben mit sich als gesetzlichem Vertreter der drei minderjährigen Miterben die Auflassung abgeschlossen. Nach § 181 BGB. kann ein Vertreter, soweit ihm nicht ein Anderes gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten kein Rechtsgeschäft vornehmen, das nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Die Ausnahme, daß dem Vertreter ein Anderes gestattet ist, greift nicht durch. Die von Frau Rosa L. erteilte Befreiung ist wirkungslos. Denn der Rosa L. ist M. N. als Beistand mit Vermögensverwaltung nach § 1693 BGB. bestellt; im Umfange seines Wirkungskreises ist Rosa L. von der gesetzlichen Vertretung ihrer Kinder ausgeschlossen, da M. N. insoweit die Stellung eines Pflegers hat (§ 1628).

Die zweite Ausnahme greift Platz, wenn durch das Rechtsgeschäft ausschließlich eine Verbindlichkeit erfüllt wird. Ein Vertrag, durch den die Erben einem von ihnen ein Nachlaß-Grundstück auflassen, besteht dann nicht in der Erfüllung einer Verbindlichkeit, wenn das Grundstück dem Miterben zur Befriedigung der Erbansprüche übereignet wird. Denn ein Miterbe kann als solcher von den anderen Miterben nach §§ 2042 und 2047 BGB. nur Auseinandersetzung des Nachlasses und den seinem Erbteil entsprechenden Teil des Ueberflusses, nicht aber einen bestimmten Nachlaßgegenstand oder einen Teil eines Nachlaßgegen-

standes verlangen. Anders liegt die Sache, wenn Georg L. das Haus seinen Enkeln als Vorausvermächtnis zugewendet hat. Als Vermächtnisnehmer können sie nach § 2174 BGB. von den Erben die Leistung des vermachten Gegenstandes fordern und zwar nach §§ 2157, 2091 zu gleichen Bruchteilen. Diesem Anspruch entspricht die Verbindlichkeit der Erben, das Haus den drei minderjährigen Miterben zu gleichen Bruchteilen zu übereignen. Wurde also die Auflassung zur Erfüllung des Vermächtnisses vorgenommen, so konnte sie M. N. als Vertreter der sämtlichen Teilhaber der Erbengemeinschaft mit sich als Vertreter der drei minderjährigen Vermächtnisnehmer vornehmen, weil sie ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Unbegründet ist die Meinung des VG., daß es sich bei dem Ueberignungsvertrag nicht ausschließlich um die Erfüllung der Vermächtnisverbindlichkeit handelte, weil die Minderjährigen sich gegenseitig je  $\frac{1}{3}$  aufgelassen und sie sich gegenseitig über ihre Rechte am Hause auseinander gesetzt haben. Den drei Minderjährigen fällt das Haus nicht deshalb zu je  $\frac{1}{3}$  zu, weil sie sich über ihre Rechte auseinander gesetzt haben, sondern weil ihre Anteile kraft Gesetzes beim Mangel einer abweichenden Bestimmung des Erblassers oder der Beteiligten gleich sind; kraft Gesetzes fällt den Vermächtnisnehmern der ihnen von den Erben übereignete Gegenstand nicht zu gesamter Hand, sondern zu gleichen Bruchteilen zu. Es ist möglich, daß das Testament nicht ein Vorausvermächtnis zugunsten der Enkel, sondern eine Teilungsanordnung enthält. Für eine Teilungsanordnung gilt das über das Vorausvermächtnis Ausgeführte nicht, weil die Auseinandersetzung zum Vollzuge der Teilungsanordnung wohl stets zugleich eine Vereinbarung darüber enthält, zu welchem Werte der zugeteilte Gegenstand den Miterben anzurechnen ist. Insofern enthält die Auseinandersetzung ein über die Erfüllung einer Verbindlichkeit hinausgehendes Rechtsgeschäft. (Beschluß des I. ZS. vom 19. Januar 1912, Reg. III. 5/1912). W.

2567

## II.

**Reine Besitzveränderungsgebühr, wenn Vater und Sohn eine offene Handelsgesellschaft bilden, die Gesellschaft durch den Tod des Vaters aufgelöst und der Vater vom Sohne allein beerbt wird.** (GebG. Art. 252, 253 Abs. 1 und 3, 258). Unter der Firma Brauerei Ludwig S. & Co. betrieben seit April 1907 Ludwig S. in N. und sein gleichnamiger Sohn eine Brauerei mit Wirtschaft in N. Am 23. Juni 1909 starb Ludwig S. alt; er wurde von seinem Sohne Ludwig S. jung allein beerbt. Das Registerblatt der Firma wurde gelöscht und die Firma, unter der Ludwig S. junior das Handelsgeschäft als Einzelkaufmann fortführte, in das Firmenregister übertragen. Ebenso wurde auf den Antrag des Ludwig S. das Grundbuch hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an den der Firma gehörigen Grundstücken berichtigt. Das Rentamt ordnete an, daß das aus dem Eigentume der offenen Handelsgesellschaft in das Alleineigentum des Ludwig S. übergegangene Anwesen nach Art. 252 und Art. 253 Abs. 1 Ziff. 3 GebG. mit einer Gebühr zu 2% aus dem vollen Werte zu belegen sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht die Erhebung einer Besitzveränderungsgebühr nicht für gerechtfertigt erklärt.

**Gründe:** Dem VG. ist zuzugeben, daß der Wortlaut des Art. 252 an sich keine andere als die von ihm getroffene Entscheidung zuläßt. Auf diesen Standpunkt hat sich auch der VG. in seinem Beschlusse vom 16. November 1891 gestellt (Entsch. Bd. 13 S. 311). Allerdings hat er später durch den Beschluß vom 2. März 1908 (BayZfR. Bd. 4 S. 230) im gegenteiligen Sinne entschieden, jedoch mit einer Begründung, der

sich der Senat nicht anschließen kann; denn sie stimmt nicht mit den in den Beschlüssen vom 4., 11. und 19. April 1911 (ObzG. ZS. Bd. 12 S. 249, 271, 291) aufgestellten und seitdem festgehaltenen Grundsätzen überein. Aus dem Zwecke der Vorschrift im Art. 252 i. V. mit Art. 253 ergibt sich jedoch, daß das Gesetz nicht streng nach seinem Wortlaut ausgelegt werden darf. Art. 252 hat seine jetzige Fassung durch das Gef. v. 9. Juni 1899 erhalten. Durch diese Fassung sollte die frühere Vorschrift des Art. 213 nur mit den Bestimmungen des Liegenschaftsrechts des BGB. in Einklang gebracht werden; eine weitere sachliche Änderung war nicht beabsichtigt (Begr. z. Art. LXXXI des Entw.; Verh. d. R. d. Abg. 1899, BeilBd. XX, Abt. I Beil. S.). Die Vorschrift des Art. 213 aber hatte nach der Begr. des Entw. von 1879 (Verh. d. R. d. Abg. 1879, BeilBd. VII Abt. I S. 76) einen doppelten Zweck; sie sollte die Verkehrssteuer auch in jenen Fällen sichern, in denen sich die Uebertragung außerhalb des Gebiets der notariellen Verträge vollzieht, und sollte einen Damm bilden gegen Versuche, die Gebühren für Verträge durch Vorziehen eines Rechtsstreites und Erlangung eines billigeren gerichtlichen Urteils zu umgehen. Diesem Zwecke entsprach eine möglichst weite Fassung der Vorschrift, hierauf ist die Generalklausel: „auf sonstige Weise“ zurückzuführen, der jedoch die selbstverständliche Beschränkung innewohnt, daß sie nicht anwendbar ist, wo es anderen gesetzlichen Vorschriften widersprechen würde. Eine solche Vorschrift ist die des Art. 253 Abs. 3 Satz 1, die das Gesetz unter Beschränkung auf Ehegatten und Verwandte in absteigender Linie schon von Anfang an enthielt. Danach wird keine Gebühr erhoben, wenn infolge der Werbung eines Ehegatten durch den anderen, der Eltern durch die Kinder usw. ein Erwerb von Eigentum an einem Grundstücke stattfindet. Diese Befreiungsvorschrift beruht auf dem Gedanken, daß die Erhebung einer Abgabe in einem solchen Falle nicht selten zu drückenden Härten führt. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß diese Befreiung wegfallen soll, wenn zufolge der rechtlichen Konstruktion der Erbübergang den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke nicht unmittelbar, sonder nur mittelbar nach sich zieht; im Gegenteile spricht die Art der Begründung der Vorschrift für ihre möglichst ausgedehnte Anwendung. Deshalb muß auch eine andere einer solchen ausgedehnten Auslegung scheinbar entgegenstehende Vorschrift insoweit beschränkend ausgelegt werden. Die Generalklausel ist also hier nicht anwendbar.

Der Erwerb des Eigentums am Grundstücke auf Grund der Werbung des verstorbenen Gesellschafters durch den überlebenden Gesellschafter ist allerdings nicht nur ein Erwerb auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege, sondern auch wörtlich genommen ein Erwerb „auf sonstige Weise“. Allein bei erbweisem Uebergang eines Grundstücks vom Vater auf den Sohn entfällt die Verkehrssteuer überhaupt und damit auch der Zweck der Generalklausel, die jedoch wieder in ihre Rechte tritt, wenn der überlebende Gesellschafter zu dem verstorbenen Gesellschafter nicht in dem im Art. 253 Abs. 3 vorgesehenen Verhältnisse stand. Daß dieses Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist auch aus dem durch das Gef. v. 29. April 1910 eingeführten Art. 253a zu entnehmen. Danach haben die dort genannten Gesellschafter das Gebührenäquivalent von den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücken zu entrichten, wenn alle Anteile auf Grund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden in der Hand eines Teilhabers vereinigt werden oder auf einen anderen übertragen werden, nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind. Der erbweise Uebergang aller Anteile auf einen Teilhaber ist hier nicht erwähnt; in einem solchen Falle ist das Gebührenäquivalent nicht zu entrichten, es fällt erst

an, wenn der Teilhaber, in dessen Hand sich alle Anteile erbweise vereinigten, sie durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen anderen überträgt. (Beschl. des II. ZS. v. 15. Januar 1912, Reg. V 35/1911).

2564

W.

## B. Straffachen.

### I.

**Aufstellung von Automaten in Wirtschaftsräumen; Sonntagsruhe im Wirtschaftsgewerbe.** Eine Automaten-aktiengesellschaft ließ in mehreren Münchener Wirtschaften Automaten aufstellen, denen das Publikum jederzeit während der Dauer des Wirtschaftsbetriebs mithin an Werktagen auch abends nach 9 Uhr und an Sonn- und Feiertagen nach 5 Uhr nachmittags gegen Einwurf eines Geldstückes Süßigkeiten entnehmen konnte. Die Gesellschaft schloß regelmäßig mit den Wirtschaftspächtern Verträge ab, nach denen sich diese verpflichteten, „mit den ihn überlassenen Automaten die Waren kommissionsweise zu verkaufen gegen eine Vergütung, die teils in einer bestimmten Summe, teils in 20% des Bruttoertrages bestand“. — Die Gesellschaft ließ durch ihre Angestellten die Waren liefern und einlegen und die Ausbesserungen besorgen; sie allein hatten die Schlüssel zu den Kassen der Automaten und entleerten die Kassen; die Wirtschaftspächter wurden bei der Entleerung der Kassen nur zugezogen um das Bruttoerträgnis festzustellen; den nach Abzug der Vergütungssumme bleibenden Ertrag lieferten die Angestellten an die Gesellschaft ab. Das RG. sprach den Direktor der Gesellschaft von der Anklage wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 139e und 105e und 146a GewO. frei. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 139e GewO. müssen, abgesehen von den besonders aufgeführten hier nicht zutreffenden Ausnahmen, von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens offene Verkaufsstellen für den geschäftlichen Verkehr geschlossen sein. Während dieser Zeit ist das Feilbieten von Waren auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten verboten. Ausnahmen kann die Ortspolizeibehörde zulassen. Von den Bestimmungen der §§ 105a bis 105h GewO. über das Arbeiten an Sonn- und Festtagen und die den Arbeitern an solchen Tagen zu gewährenden Ruhe kommen hier folgende Vorschriften in Betracht: Zum Arbeiten an Sonn- und Festtagen können die Gewerbetreibenden die Arbeiter nicht verpflichten (§ 105a Abs. 1 Satz 1). Im Handelsgewerbe dürfen Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an gewöhnlichen Sonn- und Festtagen nicht länger als 5 Stunden beschäftigt werden. Die Stunden, während welcher sie beschäftigt werden dürfen, setzt die Polizeibehörde fest; sie kann für verschiedene Zweige des Handelsgewerbes verschiedene Stunden festsetzen (§ 105b Abs. 2). Für Gewerbe, deren vollständige oder teilweise Ausübung an Sonn- und Festtagen zur Befriedigung täglicher oder an diesen Tagen besonders hervortretender Bedürfnisse der Bevölkerung erforderlich ist, kann die höhere Verwaltungsbehörde Ausnahmen von den Bestimmungen im § 105b zulassen (§ 105e Abs. 1). Soweit nach §§ 105b bis 105h Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen, darf in offenen Verkaufsstellen an diesen Tagen kein Gewerbebetrieb stattfinden (§ 41a Abs. 1). Nach § 146a wird bestraft, wer den §§ 105b bis 105g oder den hiernach erlassenen Anordnungen zuwider Arbeiter an Sonn- und Festtagen beschäftigt oder den §§ 41a, 139e oder den auf Grund des § 105b Abs. 2 erlassenen jagungsmäßigen Bestimmungen zuwiderhandelt. Nach § 105i sind § 105a

Abf. 1 und die §§ 105 b bis 105 g auf Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe nicht anzuwenden.

Auf dieser Grundlage hat die Regierung von Oberbayern am 2. Mai 1910 eine Bef. nach § 105 e Abf. 1 GewD. erlassen (RrABl. S. 95), die bestimmt, daß im Betrieb offener Verkaufsstellen für Konditoreiwaren an Sonn- und Festtagen Gehilfen und Arbeiter bis 1 Uhr nachm., mit Ausnahme der Stunden von 8 bis 10 Uhr vorm., und in ausschließlichen Konditorei-geschäften bis 5 Uhr nachm. beschäftigt werden dürfen. Soweit in diesen Verkaufsstellen Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter nicht beschäftigt werden dürfen, darf in ihnen gemäß § 41 a GewD. kein Gewerbetrieb (Verkauf) stattfinden (§ 1). Soweit in Gast- und Schankwirtschaften der Verkauf begünstigter Waren an Sonn- und Festtagen außer den für den Handel mit diesen Waren offenen Stunden gemäß § 105 i GewD. als Teil des Wirtschaftsbetriebes zulässig ist, darf der Verkauf nur an die Gäste der Wirtschaft, und zwar nur in so geringen Mengen erfolgen, daß der Genuß auf der Stelle vermutet werden kann.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Angeklagten hängt deshalb nur davon ab, ob der Verkauf der Süßigkeiten durch Automaten ein Geschäftsbetrieb von einer offenen Verkaufsstelle aus ist. Diese Frage ist zu bejahen. Offene Verkaufsstelle ist eine jedermann zugängliche Stelle, von der aus jemand in Ausübung eines stehenden Gewerbes seine Waren verkauft (vgl. Landmann, GewD. Bd. 1 [6. Aufl.] S. 432, Bd. 2 [5. Aufl.] S. 420). Wie in der Begründung zu § 139 c GewD. (Verh. d. R. 1898/9 Druckf. Nr. 165 S. 31) ausdrücklich hervorgehoben ist, sind Gast- und Schankwirtschaften keine offenen Verkaufsstellen. Wenn das auch die Begründung nur von § 139 c sagt, so gilt dies doch auch für § 139 e, weil dieser, der erst durch den Reichstag eingefügt worden ist, den Begriff „offene Verkaufsstelle“ zweifellos ebenso auffaßt, wie § 139 c. Dagegen sind Automaten offene Verkaufsstellen i. S. der §§ 105 e und 139 e, wenn Angehörige des Handels- oder des Gewerbestandes sie zum Zwecke des gewerbsmäßigen Verkaufs ihrer Waren aufstellen und wenn nach der Art ihrer Verwendung der Absatz von Waren durch sie dem durch Personen gleichsteht (vgl. Landmann a. a. O., ferner Bd. 2 S. 86, 101). Sie dienen dem Absatze der Süßigkeiten ebenso, wie eine menschliche Tätigkeit. Deshalb muß für die Zeit, für die der Verkauf in offenen Verkaufsstellen verboten ist, gemeinhin auch die Benützung von Automaten für Verkaufszwecke unterbleiben, ein Grundsatz, der namentlich in § 41 a Abf. 1 GewD. förmlich anerkannt ist.

Die Vorschriften des § 105 a Abf. 1 und der §§ 105 b bis 105 g über die Sonntagsruhe sind nach § 105 i auf das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe nicht anzuwenden. Also untersteht alles, was diese Gewerbetreibenden und ihr Hilfspersonal zur Ausübung des Gewerbes in den Wirtschaftsräumen tun, weder den Bestimmungen der §§ 105 a bis h, noch der des § 41 a, wie denn auch in dieser letzteren Gesetzesstelle nur auf „§§ 105 b bis 105 h“ Bezug genommen und § 105 i weggelassen ist. Stehen nun die Automaten rechtlich der menschlichen Tätigkeit gleich, so steht nichts im Wege, nach der Ladenschlußzeit an Sonn- und Festtagen und an den Werktagen nach 9 Uhr nachts durch selbsttätige Verkaufskästen, die die Wirte selbst und zum Verkauf auf ihre Rechnung aufstellen, dem Publikum alle Waren und Gegenstände zu verabsorgen, die im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe abgegeben werden. Nach der heutigen Verkehrsanschauung gehören dazu außer den Nahrungsmitteln und Genussmitteln, namentlich den Süßigkeiten, mehrfach auch andere Waren (vgl. diese Zeitschrift 1911 S. 246, 410).

Werden dagegen die Automaten von anderen Gewerbe- oder Handeltreibenden zum Verkauf auf ihre

Rechnung in Wirtschaftsräumen aufgestellt, so sind sie offene Verkaufsstellen nicht der Wirte, sondern der anderen Gewerbe- oder Handeltreibenden, falls diese nicht die zu verkaufenden Waren den Inhabern der Gast- und Wirtschaftsräume zum kommissionsweisen Verkauf überlassen; in einem solchen Falle werden die Waren durch die Wirte selbst verkauft. Es darf aber dann kein Zweifel darüber obwalten, daß in der Tat ein Kommissionsvertrag i. S. des § 383 HGB. in Frage steht, umso mehr als sich ohnehin für die Unterscheidung von Propregeschäften und Kommissionsgeschäften durchgreifende Unterscheidungsmerkmale nur schwer aufstellen lassen. Unzweifelhaft kommt es weniger auf den buchstäblichen Sinn der beim Vertragsabschlusse gebrauchten Worte als auf den Willen der Vertragsschließenden an; der Gebrauch der Worte „Kommission“ und „Provision“ entscheidet allein nicht. Die Provision wird häufig in Prozenten des Wertgegenstands bestimmt. Sie kann aber auch in einer festen Summe ausgedrückt sein; das ist besonders bei tatsächlichen Dienstleistungen häufig. Gegenstand der Leistung des Kommissionärs nach § 384 HGB. ist namentlich die Ablieferung der vereinnahmten Gelder. Diese Leistung setzt voraus, daß der Kommissionär den Erlös für die von ihm im eigenen Namen für Rechnung des anderen verkauften Waren eingenommen hat. Nach den Feststellungen des BG. haben die Wirte keine Schlüssel zu den Kästen der Verkaufsautomaten. Der Erlös der Automaten kommt deshalb nicht in ihre Hand. Auch mit der Bedienung der Automaten haben sie nichts zu tun, vielmehr werden die Waren durch die Angestellten der Gesellschaft eingelegt und die Gesellschaft läßt auch Ausbesserungen auf ihre eigenen Kosten vornehmen. Hiernach besteht zwischen der Gesellschaft und den Wirten kein Kommissionsverhältnis, gleichgültig, ob die Gesellschaft an die Wirte einen prozentualen Anteil des Kassebestandes oder eine feste Pauschalvergütung leistet.

Unrichtig ist die Ansicht des BG., daß die Gesellschaft durch die Pachtverträge mit den Wirten, kraft deren sie für ihre Rechnung mit den Automaten in den Wirtschaftsräumen Süßigkeiten verkauft, das den Wirten zustehende Vorrecht des § 105 i GewD. erlangt habe. Es ist ausgeschlossen, daß die Wirte eine ihnen durch das öffentliche Recht gewährte Befugnis einem beliebigen anderen überlassen dürfen. Wäre das zulässig, so könnten die Wirte Vorrechte erteilen, die die Staatsbehörden nicht gewähren können. Ein solcher Rechtszustand wäre mit dem Grundgedanken des § 41 a GewD. unverträglich. Deshalb kann sich auch der Senat nicht der vom Kammergericht in der Entscheidung vom 26. Oktober 1908 (Reger, Entsch. Bd. 29, S. 362) ausgesprochenen Anschauung anschließen, es werde an der wirtschaftlichen Eigenart des Unternehmens nichts geändert, wenn der Wirt gewisse Gegenstände durch Verpachtung des Verkaufstandes von einem Dritten verkaufen lasse; es komme darauf an, welchen Zwecken der Vertrieb der Waren nach der Ansicht des Publikums dient und dienen soll; den Gästen sei es gleichgültig, in wessen Namen und für wessen Rechnung der Verkauf stattfindet. Das Publikum kommt vielmehr nur in Betracht, soweit die Bestimmung seiner Bedürfnisse in Frage steht. Wenn es auch den Gästen meist gleichgültig sein wird, in wessen Namen und auf wessen Rechnung Waren mit Automaten verkauft werden, so ist dies von um so höherer Bedeutung für die öffentliche Rechtsordnung, die das größte Interesse daran hat, daß ihr in dem § 41 a GewD. niedergelegter Grundsatz durchgeführt und nicht umgangen werde. Dies wäre aber der Fall, wenn die Wirte ihre Befugnisse auf andere Handel- und Gewerbetreibende übertragen dürften. (Urt. vom 18. November 1911, Rev.-Reg. Nro. 502/11).

Ed.

## II.

**Geringfügiges Bauwerk i. S. der Bauordnung.**

Der Angeklagte ließ hinter seinem Wohnhaus einen 5,40 m langen, 3,50 m breiten, 3 m hohen Lagerraum herstellen, so daß auf der West- und Südseite die Mauern von Nachbaranwesen berührt, auf der Ost- und Nordseite fundamentierte Mauern aus Backstein aufgeführt, das Dach betoniert und die östliche Mauer mit einer Tür und zwei Fenstern versehen wurden. In dem Raum, der keine Feuerungsanlage enthält, bewahrt der Angeklagte alte Fahrräder und Fahrradbestandteile auf. Die Vorinstanzen erblickten wegen des geringen Flächeninhalts und der Zweckbestimmung in dem Lagerraum ein geringfügiges Bauwerk und sprachen den Angeklagten von einer Zuwiderhandlung gegen § 6 Abs. 1 Bauordnung und 367 Nr. 15 StGB frei. Das Urteil des LG. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Die BauO. bestimmt nicht den Begriff „Gebäude“, „Bauwerk“ oder „bauliche Anlagen.“ Das Oberste Landesgericht hat jedoch wiederholt seine Auffassung über diese Begriffe dargelegt. (Vgl. Bd. 2 S. 122, 144, 289; Bd. 6 S. 208). Das LG. erblickt auch in dem „Lagerraum“ ein Bauwerk, aber ein geringfügiges. Die BauO. sagt auch hier nicht ausdrücklich, was als „geringfügiges“ Bauwerk i. S. des Art. 6 Abs. 2 anzusehen ist, allein aus dem Zusammenhange ergeben sich ausreichende Anhaltspunkte für den Unterschied zwischen Nebengebäude und geringfügigem Bauwerke. Nach § 6 Abs. 2a ist baupolizeiliche Genehmigung nicht erforderlich in Städten für die Herstellung von Regelfstätten und Sommerhäuschen ohne Feuerungsanlagen, von offenen Schutzdächern, unheizbaren Federviehställen, Taubenschlägen und dergleichen geringfügigen Bauwerken für wirtschaftliche Zwecke. Durch das Wort „dergleichen“ ist ausgedrückt, daß Bauwerke i. S. dieser Gesetzesstelle nur solche sind, welche den unheizbaren Federviehställen und Taubenschlägen gleichen. Die BauO. hat mithin die Entscheidung über das Vorhandensein eines geringfügigen Bauwerkes nicht in das ausschließliche Ermessen des Richters gestellt, sondern ihm insofern Schranken gezogen, als sie ihm den Maßstab angegeben hat, an dem das Bauwerk zu prüfen ist. Nach § 6 Abs. 2b ist zur Errichtung der daselbst angeführten baulichen Anlagen in Städten die baupolizeiliche Genehmigung zu erholen; vergleicht man diese Bauten mit dem Bauwerk des F., erwägt man insbesondere, daß unter „Remise“ in der Regel ein Raum zur Aufbewahrung von Wagen und deren Bestandteilen verstanden wird, so wird leicht zu entscheiden sein, was namentlich in Städten unter Nebengebäuden und geringfügigem Bauwerk zu verstehen ist. Das LG. hat die gesetzlich vorgeschriebene vergleichende Gegenüberstellung des Bauwerkes des Angeklagten mit denen im Art. 6 BauO. unterlassen und dadurch diese Vorschrift verletzt. (Urt. v. 12. Dez. 1911, RevReg. Nr. 629/11). Ed.

2552

## III.

**Auswechslung von Teilen einer Stau- und Triebwerksanlage. „Schüge“ und „Schütttafel“.** (Art. 50 Ziff. 3, Art. 202 Ziff. 2 WG.). Der Fabrikbesitzer Sch. in M. ließ als Eigentümer einer einem gewerblichen Zwecke dienenden Stau- und Triebwerksanlage in W. . . Mühle ohne die Genehmigung der Verwaltungsbehörde eine zu der Anlage gehörende, als Leerfuß dienende Schüge, nämlich eine das Gerinne durchquerende Stauwand — Schütttafel —, die sich senken und heben läßt, durch eine neue ersetzen, weil sie schadhaft geworden war. Von den Vorinstanzen wegen einer Zuwiderhandlung nach Art. 202 Ziff. 2 und Art. 50 Ziff. 5 WG. verurteilt, wurde er vom Revisionsgerichte freigesprochen.

Aus den Gründen: Zur Errichtung solcher Anlagen oder zur Veränderung der Betriebsstätte ist die Genehmigung der Behörde nach §§ 17 bis 20 GewO. erforderlich (§ 25 GewO.). Der Strafe des § 147 Abs. 1 Nr. 2 GewO. verfällt, wer eine solche genehmigungspflichtige Anlage ohne Genehmigung errichtet, oder die wesentlichen Bedingungen nicht innehält, unter welchen die Genehmigung erteilt worden ist, oder ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte vornimmt. Nach den Feststellungen ist keine dieser Voraussetzungen gegeben.

§ 23 GewO. ermächtigt die Landesgesetzgebungen für die Stauanlagen für Wassertriebwerte weitergehende Vorschriften zu erlassen und zwar in sachlicher Beziehung und hinsichtlich des Verfahrens. Von dieser Ermächtigung hat die bayerische Gesetzgebung Gebrauch gemacht. Sie bestimmt in Art. 50 Ziff. 3 WG., daß zu jeder Aenderung oder Auswechslung von Hauptteilen der Stau- und Triebwerksanlagen die Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich ist. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Stau- und Triebwerksanlagen ohne Unterschied des Zweckes, mithin auch auf Anlagen zu gewerblichen Zwecken. Bei der gegenteiligen Auffassung würde sich die Folge ergeben, daß unwesentliche Änderungen oder Auswechslungen von Hauptteilen bei nicht gewerblichen Stauanlagen genehmigungspflichtig wären,<sup>1)</sup> bei gewerblichen Stauanlagen nicht (Enmann WG. S. 626 Bd. 2). Die Vorschrift des Art. 50 Ziff. 3 WG. ist wasserpolizeilich, deshalb dürfte sie nach § 23 GewO. weitergehende Anforderungen an gewerbliche Anlagen stellen als die GewO. selbst. Mit dieser Anschauung steht deshalb auch die Entscheidung des ObLG. vom 20. März 1909 (Samml. Bd. 9 S. 199) nicht im Widerspruch; sie betraf ein Strafverfahren, in dem die gewerbepolizeilich festgesetzte Wasserstandshöhe nicht eingehalten war. Die Entscheidung führt nur aus, daß bei Verstößen gegen gewerbepolizeiliche Bedingungen landesgesetzliche Bestimmungen nicht in Betracht kommen.

Wurde in dem jetzt zu entscheidenden Falle ein Hauptteil der Stauanlage ausgewechselt, so war die vorgängige Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich. Nach Art. 202 Ziff. 2 WG. wird bestraft, wer außer den Fällen des § 16 und des § 147 Nr. 2 GewO. eine Anlage, zu deren Errichtung, Aenderung oder Beseitigung gemäß Art. 50 WG. eine Erlaubnis oder Genehmigung erforderlich ist, ohne eine solche errichtet, abändert, beseitigt oder die festgesetzten Bedingungen nicht einhält. Vergleicht man den Wortlaut des Art. 202 Ziff. 2 mit dem Wortlaut des Art. 50 Ziff. 3, der von Aenderung oder Auswechslung von Hauptteilen spricht, so springt in die Augen, daß in der Strafvorschrift die Worte: „Auswechslung, auswechself“ fehlen, obwohl ihrer Einfügung kein Hindernis im Weg gestanden wäre. Nach dem Wortlaute würde die Strafvorschrift die Auswechslung eines Hauptteils einer Stau- oder Triebwerksanlage ohne Genehmigung nicht betreffen. Die Entstehungsgeschichte und der Werdegang des Art. 50 Ziff. 3 und des Art. 202 Ziff. 2 führen zu der Annahme, daß die Auswechslung von Hauptteilen von Stau- und Triebwerksanlagen ohne Genehmigung unter die Strafvorschrift des Art. 202 Ziff. 2 WG. fällt. (Wird näher ausgeführt). (Das Urteil geht sodann auf die Frage über, ob eine sog. „Schütttafel“ ein Hauptteil einer Stau- oder Triebwerksanlage ist). Im technischen und rechtlichen Sinn kann man unter Schüge nicht die Schütttafel für sich allein verstehen. Nur wenn die Schütttafel im Wasser so befestigt ist, daß sie dem Anpralle der Welle gewachsen ist und auf- und abgezogen werden kann, leistet sie die Arbeit einer Schüge. Die Art der Befestigung ist verschieden;

<sup>1)</sup> Wesentliche Änderungen gewerblicher Anlagen fallen unter die GewO.

regelmäßig werden im Wasser gefalzte Ständer („Griessländer“) errichtet; in diese wird die Schüttafel eingelassen; nicht selten wird quer in das Gerinne ein Balken (Fachbaum) gelegt, in welchem die Ständer eingepaßt sind und auf welchem die Schüttafel ruht. Diese Vorrichtungen zusammen — Schüttafel, Griessländer und Fachbaum — erfüllen den Begriff der „Schüge“ im technischen und rechtlichen Sinne. Unter Schüge i. S. des W.G. versteht man die Schühanlage. (Vgl. Gymann Bd. 1 S. 517, 882, 877, 879, Harster-Casimir S. 318). Leerfuß ist eine mit einer Schüge versehene Öffnung im Oberwasserkanal eines Triebwerkes, um das überflüssige Wasser abzuführen (vgl. Gymann S. 880). Mithin erfordert auch der Leerfuß eine Schüge in dem erörterten Sinne, d. i. eine Schühanlage.

Kann nach dem Erörterten die Schüttafel für sich allein die Wassermenge nicht regeln, so kann sie auch allein nicht einen Hauptteil der Stau- und Triebwerksanlage bilden; die Schüttafel ist nur ein Teil der Schühanlage; diese ist ein Hauptteil der Stau- oder Triebwerksanlage; als Teil des Hauptteils fällt die Schüttafel mithin nicht unter die Bestimmungen der Art. 50 Ziff. 3 und 202 Ziff. 2. (Urt. vom 7. Oktober 1911, Rev.-Reg. 393/11). Ed.

2471

### Oberlandesgericht München.

#### Gebührenanlaß bei Anträgen nach § 170 StPD.

Eine Weineidsanzeige wurde vom Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt abgewiesen; auch die Anrufung des OLG. blieb erfolglos. Gegen den Gebührenanlaß zu 100 M. erhob der Anwalt des Antragstellers Erinnerungen, weil in dem Antrag nur davon die Rede sei, daß sich die Beschuldigten „mindestens einer fahrlässigen Eidesverletzung“ schuldig gemacht hätten, sohin nur ein Vergehen in Frage sei. Die Erinnerungen wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OLG. ist allerdings nicht an die vom Antragsteller gewählte Tatbezeichnung i. S. des § 1 StGB. gebunden, wenn es einem Antrag nach § 170 StPD. stattgibt; gleichwohl mag zu gegeben werden, daß beim Kostenanlaß für die Verwerfung diese Angabe zunächst maßgebend ist. In der vom Gesuchsteller bezeichneten Wendung: „mindestens fahrlässig“ kann aber eine solche Beschränkung umso weniger gesehen werden, als auch die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft unbeschränkt lautete. Wollte der Antragsteller die jetzt geforderte Auslegung herbeiführen, so hätte er ausdrücklich erklären müssen, daß er den Bescheid des Oberstaatsanwalts nur insoweit angreife, als letzterer auch wegen fahrlässiger Eidesverletzung die Einstellung verfügt hatte. Diese Einschränkung hätte sich dann gegebenenfalls freilich der Anzeiger auch als Zeuge, wenn nicht mit rechtlicher, so doch mit tatsächlicher Wirkung entgegenhalten lassen müssen. Mangels klarer Einschränkung besteht daher der Kostenanlaß zu Recht (§§ 69, 4 GKG.). (Beschluss vom 29. Januar 1912; Reg.-Nr. 81/11). N.

2565

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Absolute Richtigkeit der arglistig erschlienenen und angebotenen Wechselerklärung (§ 123 BGB.; Art. 82 W.D.).** Aus den Gründen: Der streitige Wechsel ist so zustande gekommen, daß der Bruder des Klägers als Gegenleistung für die Uebnahme einer Geschäftsvermittlung vom Beklagten die Unterzeichnung eines Wechsels auf 550 M. mit der Zusicherung

verlangte, er werde im Falle des Mißlingens des Geschäfts den Wechsel zerreißen. Nur im Vertrauen auf dieses Versprechen legte der Beklagte seinen Namen als Akzeptant auf den Wechsel. Ermiesenermaßen war aber der Bruder des Klägers schon damals entschlossen, den Wechsel auch dann zu verwerten, wenn aus dem Geschäfts nichts werde, wie es geschehen ist. Er hat also den Beklagten durch die betrügerische Vorpiegelung, er werde den Wechsel bei Vereitlung des Geschäfts zerreißen, getäuscht und nur dadurch zur Eingabe des Akzeptes veranlaßt. Der vom Beklagten abgegebenen Wechselerklärung haftet ein Willensfehler an, da sie durch arglistige Täuschung veranlaßt ist. Der Beklagte kann sie anfechten; er hat das rechtzeitig getan, seine Wechselerklärung ist daher als von Anfang an nichtig anzusehen (§§ 123, 124, 142 BGB.). Da infolge des Willensfehlers ein Wechselvertrag überhaupt nicht besteht, wirkt die Anfechtung auch gegen den Erwerber des Wechsels, gleichviel ob er den Mangel kannte oder nicht (Staub-Stranz, W.D. Anm. 9 zu Art. 82). Unzutreffend ist die Auffassung, daß die Einrede des Betrugs zunächst nur gegen den betrügl. Handelnden ersten Erwerber des Wechsels, also gegen den Bruder des Klägers, wirke, gegen den Kläger selbst aber nur dann, wenn ihm nachgewiesen werde, daß er beim Erwerb des Wechsels dessen Entstehung gekannt habe. Sie legt zu viel Wert auf die formale Natur des Wechsels und läßt unberücksichtigt, daß auch die durch die Schrift begründete Verbindlichkeit eine Willenserklärung mit Vertragscharakter ist, also auch der rechtlichen Wirkung wahrer Willensfehler unterliegt. Da es an einer den Beklagten verpflichtenden Wechselerklärung fehlt, die Klage sich aber nur auf diese Wechselerklärung stützt, ist ihr der rechtliche Grund entzogen. (Urt. des II. ZS. vom 2. Mai 1911, L. 91/1910). B—r.

2432

### Bücheranzeigen.

**Roett, Dr. B.**, Justizrat, Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Solingen, und **G. Plum**, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Köln, Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. 75. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gefürzter Fassung. XXIV, 173 S. Berlin 1911, Carl Heymanns Verlag. Mf. 2.—; Gebd. Mf. 2.50.

Wir verweisen auf die Besprechung auf S. 210 des Jahrg. 1911. Beanstanden müssen wir die Fassung einzelner Rechtsätze. Es kommt da mitunter ein recht übles Juristendeutsch zum Vorschein. Z. B. Bd. 74 S. 97: „Die Voraussetzungen der fraudulösen Anfechtung begründen an sich keine Schadenersatzpflicht.“ Wozu das gräßliche Fremdwort? Es ist auch falsch gebraucht; „fraudulös“ ist doch nicht die Anfechtung, sondern die Veräußerung. Oder Bd. 75 S. 25: „Aus dem Wechsel wird noch für die aus dem (!) Rücktritt sich ergebenden Verpflichtungen gehaftet.“ Besser wohl: „Der Wechsel sichert noch die Verpflichtungen aus dem Rücktritt.“ von der Wiedien.

**Dernburg, Dr. Heinrich**, weil. Geheimrat, Justizrat, Professor an der Universität Berlin, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Fünfter Band: Deutsches Erbrecht. Dritte, neu bearbeitete Auflage von Dr. Arthur Engelmann, Oberlandesgerichts-Senatspräsident und ord. Honorarprofessor in Breslau. VII, 559 S. Halle a. S. 1911. Buchhandlung des Waisenhauses. Mf. 12.—, geb. Mf. 14.—.

Wie beim Recht der Schuldverhältnisse hat Engelmann auch hier die Eigenart von Dernburgs Wert



bis in die Einzelheiten hinein gewahrt. Gleichwohl sind seine Zusätze und Aenderungen zahlreicher geworden. Wichtig ist namentlich die gewissenhafte Nachtragung der Judikatur. Es ist einem immer wieder ein Genuß die klare Darstellung Dernburgs zu lesen. Welche Kürze der Säge! 4, 5, 6 Wörter bilden einen Satz. Welche Klarheit! Dagegen halte man einmal die verschlungenen Perioden der Reichsgerichtsentscheidungen. Wahrlich, es ist unrecht auf die „Juristensprache“ zu schmähren. Solche Vorwürfe zu widerlegen braucht man nur irgendwo die Werke Brunnens, Dernburgs, Gierkes usw. aufzuschlagen. Der Tadel trifft nicht die Juristensprache, sondern nur die Juristen, die nicht fähig oder zu bequem sind ein klares Deutsch zu schreiben.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

### **Fuchsbergers Entscheidungen in Partothekausgabe.** Verlag von Emil Roth in Gießen.

Neu ausgegeben wurden: Heft 1/2 und Heft 9 des II. Jahrg. (1910/11); sie enthalten Entscheidungen zu verschiedenen Gesetzen.

Wie bei der Roesti-Plumachen Sammlung (s. die Besprechung S. 143 dieser Nummer) sind die „Rechtsprüche“ manchmal in einer recht mangelhaften, schwerfälligen Sprache abgefaßt; ein großer Teil leidet an der sog. Hauptwortfrankheit.

von der Pfordten.

**Warneher's Jahrbuch der Entscheidungen.** A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 10. Jahrgang, enth. die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1911 bearbeitet von Dr. Otto Warneher, Amtsgerichtsrat in Leipzig. XIII, 630 Seiten. B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Amtsrichter Hans Braun in Frauenstein bearbeitet von Georg Rosenmüller, Amtsgerichtsrat in Dresden. 6. Jahrgang, enth. die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1911, XX, 218 Seiten. Leipzig 1912, Koberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Koberg. Gebd. je M. 10.—.

Die Anlage der beliebten Sammlung ist die gleiche wie bisher.

## **Gesetzgebung und Verwaltung.**

**Wiederverwendung pensionierter Beamter im öffentlichen Dienste.** Wird ein Beamter nach seiner Versetzung in den Ruhestand in einem öffentlichen Dienste wiederverwendet und bezieht er aus dieser Verwendung ein Einkommen, so ruht sein Anspruch auf Ruhegehalt soweit, als sein neues Einkommen unter Hinzurechnung des Ruhegehalts den Betrag des Gehalts übersteigt, den der Beamte vor seiner Versetzung in den Ruhestand bezogen hatte (Art. 66 Nr. 2 V.G.). Ebenso verhält es sich mit dem Anspruch auf Wartegeld (Art. 44 Nr. 3 V.G.). Dem Vollzuge dieser Vorschriften dient die Bekanntmachung des Finanzministeriums vom 16. Februar 1912 (JMBI. S. 35). Jede Verwendung eines Beamten, der Ruhegehalt oder Wartegeld bezieht, in einem öffentlichen Dienste ist von der Behörde, die die Aufnahme verfügt, sofort der Kasse mitzuteilen, die den Ruhegehalt auszahlt; bei bayerischen Militärbeamten ist die Anzeige dem Kriegsministerium, bei Gendarmeriepensionisten dem Korpskommando zu erstatten. Die Kasse, die den Ruhegehalt auszahlt, hat sodann die Stelle, die zur Festsetzung des Ruhegehalts zuständig ist, um eine Entscheidung darüber anzufragen, ob der Ruhegehalt einzuziehen oder um wieviel er zu kürzen ist.

2569

G.

**Ueber die Verleihung und Führung von Hostiteln** enthält die kgl. Verordnung vom 24. Januar 1912 (GMBI. S. 51) neue Bestimmungen. Der Hostitel ist eine persönliche Auszeichnung an Kaufleute, Gewerbetreibende und Handwerker für hervorragende kaufmännische oder gewerbliche Leistungen; die Verleihung des Hostitels hat Arbeiten und Lieferungen für den Hof nicht zur Voraussetzung und gewährt keine Anwartschaft darauf. Mit dem Hostitel ist auch kein persönlicher Rang verbunden, gleichwohl ist die unbefugte Führung nach § 360 Nr. 8 StGB. strafbar. Denn jede Art des Hostitels, der eigentliche Hostitel, der Hostielieferantentitel und der Pringenhostitel, ist in Bayern eine Bezeichnung, die unter staatlicher Autorität verliehen wird; aus diesem Grunde genießt sie den strafrechtlichen Schutz. Die Weiterführung eines erloschenen (§ 14, 27 der Verf.) oder widerrufenen (§ 13, 26) Hostitels wäre ebenfalls nach § 360 Nr. 8 StGB. strafbar.

Die Gebühren für die Verleihung des Hostitels sind in der Verordnung vom 23. Februar 1912 (GMBI. S. 59) beträchtlich erhöht worden. Die Hälfte davon wird jetzt für wohlthätige und gemeinnützige Zwecke verwendet, ein Drittel fließt in die Hofkasse, ein Sechstel in die Staatskasse.

2572

**Die Eheschließung französischer Staatsangehöriger in Bayern.** Die neueste Nummer des bayer. JMBI. enthält auf S. 33 eine gemeinschaftliche Ver. der Staatsministerien der Justiz und des Innern vom 1. Februar 1902 über die Eheschließung französischer Staatsangehöriger in Bayern. Nach Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1912 (JMBI. 1904 S. 221), das von Deutschland und Frankreich ratifiziert ist, bestimmt sich das Recht zur Eingehung der Ehe für jeden Verlobten nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört. Die bayerischen Standesbeamten haben deshalb bei Anordnung des Aufgebots und die Distriktsverwaltungsbehörden bei Ausstellung des Verehelichungszeugnisses nach Art. 34 des Heimatgesetzes nicht selten das französische Ehegesetz anzuwenden. Nun sind die wichtigsten Vorschriften des Code civil über die Notwendigkeit der Einwilligung der Eltern, der Großeltern und des Familienrats zur Eingehung der Ehe durch Gesetz vom 20. Juni 1896 und 21. Juni 1907 erheblich geändert worden. Eine kurze Uebersicht über den Inhalt, den die Vorschriften jetzt haben, gibt die Bekanntmachung vom 1. Februar 1912. Hervorgehoben sei, daß die Einwilligung der Eltern, welche Verlobte im Alter von 21 bis 30 Jahren zur Eheschließung noch nötig haben, jetzt durch die bloße Anzeige der beabsichtigten Eheschließung an jeden Elternteil ersetzt werden kann und daß nach vollendetem 30. Lebensjahr zur Eingehung der Ehe weder die Einwilligung noch die Benachrichtigung von Verwandten erforderlich ist. Im Anschluß daran stellt die Bekanntmachung auch die übrigen Urkunden zusammen, die französische Staatsangehörige bei der Eheschließung vorzulegen haben. Ergeben sich Zweifel, ob die vorgelegten Urkunden genügen, so sollen die Standesbeamten und Distriktsverwaltungsbehörden zunächst an die vorgelegte Behörde berichten.

2577

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Seiler)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Verwaltung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbspaltige Zeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Kachdruck verboten.

145

## Befugnis der Bierbrauer in den bayerischen Landesteilen rechts des Rheins zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses auf den Lagerkellern.

Von **Joseph v. Bayr**, Senatspräsident am Obersten Landesgericht in München.

Ein Bierbrauer zu Furth i. W. hatte früher seine Braustätte im Innern der Ortschaft. Er schenkte das gebraute Bier auf seinem von der Braustätte getrennt gelegenen sog. „Baykeller“ aus, der als Lagerkeller bis zur Erlangung der Schentreife seines Brauerzeugnisses bestimmt war und diente. Seit mehreren Jahren hatte der Brauer seine Braustätte in die Räume des Anwesens verlegt und eingebaut, das sich über den Lagerräumen des Baykellers erhob. Er bezeichnete das Anwesen Haus Nr. 141 in Furth als das Lokal, in dem er sein „Braucentrecht“ ausübe und fuhr fort, auf dem „Baykeller“ als seinem Lagerkeller sein Bier ohne Erlaubnis der Gewerbebehörde auszuschenken. Der Brauer wurde von den Vorinstanzen verurteilt, weil unter einem Lagerkeller im Sinne des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayer. GewG. vom 30. Januar 1868 nur ein von der Braustätte getrennter Keller zu verstehen sei. Das Oberste Landesgericht hat durch das Urteil vom 9. März 1909 (Slg. v. Entsch. Bd. IX S. 185)<sup>1)</sup> ausgesprochen, daß der „Baykeller“ durch die Verbindung mit der Braustätte die Eigenschaft eines Lagerkellers nicht verloren habe.

Die Entscheidung des Obersten Landesgerichts ist auf Widerspruch gestossen. In den nachfolgenden Zeilen soll die Beibringung weiterer Gründe für die Anschauung des Gerichts versucht werden.

A. I. 1. Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts hinein vollzog sich in den bayerischen Landen der Betrieb der Bierbrauerei wohl ausnahmslos in der Form des sog. Kleinbetriebs. Bei dieser Betriebsform und mit Rücksicht auf

die sonstigen gewerblichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der früheren Zeit kann man als Regel annehmen, daß der Brauer seine Braustätte, seine Lagerräume und seine Brauschenke in einer Betriebsstätte, „im Brauhaus“ vereinigt hielt; er betrieb von ihr aus den Absatz seines Erzeugnisses im Großen — „unter dem Reifen“ — und im Kleinen — „in minuto“ — durch den Ausschank über die Gasse und an die Gäste. So viele Vorteile der Gewerbebetrieb an einer Stelle hatte, so waren doch mit der Beschaffenheit der in das Brauhaus eingebauten Keller Nachteile in einer Zeit verbunden, welche die gewerbliche Verwendung des Eises nur wenig kannte. Die natürliche Temperatur dieser Keller mochte das Bier ungünstig beeinflussen, das für die Sommerzeit vorrätig zu halten war.

2. Aus gewichtigen Gründen drang die oberste Gewerbebehörde darauf, daß den Bewerbern um die Konzession zur Errichtung einer neuen Braustätte oder zum Fortbetrieb einer Brauerei die Errichtung und Herstellung der erforderlichen „Lagerkeller“ „Felsenkeller“ zur Auflage gemacht werde. (Entschl. des Staatsministeriums des Innern vom 13. Oktober 1817, 23. November 1823, 23. u. 24. Januar 1827, 8. Februar 1834, Döllinger W. S. XIV §§ 681, 682, 686, 693 S. 1458, § 77 Abs. 2 der Gewerbeinstruktion vom 17. Dezember 1853.)

3. Verschiedene Umstände können dazu führen, daß der Lagerkeller nicht in der unmittelbarsten Nähe der Braustätte errichtet werden kann, sondern an einer von ihr mehr oder minder entfernten Stelle angelegt werden muß. Für die Wahl der Stelle ist jedenfalls mitbestimmend, daß sie von der Braustätte aus ohne allzugroße Beschwerde erreicht werden kann; muß doch das Bier nach dem Ende von der Braustätte in ungezählten Fuhren nach dem Lagerkeller verbracht werden. Durch das Bestehen eines von der Braustätte mehr oder minder entfernten Lagerkellers erleidet der Brauereibetrieb eine gewisse Verschiebung; er verteilt sich auf die Arbeit im Brauhaus und Keller. In

<sup>1)</sup> S. a. diese Zeitschrift Jahrg. 1909 S. 212.

den Räumen des letzteren vollzieht sich die „Kellerbehandlung“ des Bieres bis zur Erlangung der Schenkreise und der Absatz des Bieres im Großen durch die Abgabe der Gebinde an die Wirte des Brauers.

4. War im Laufe der Entwicklung der Dinge der Lagerkeller zu einer Einrichtung zwecks „Herstellung eines guten Bieres im Interesse des Publikums und des unschätzbaren Nationalgetränks“ (M.G. vom 23. Januar 1827, Döllinger a. a. O. § 686) und zur Stätte geworden, von wo aus der Brauer sein Erzeugnis „unter dem Reifen“ absetzte, so lag es nahe, daß der Brauerstand auch die Vorteile erwoog, die ihm daraus erwachsen, wenn er von der gleichen Stelle aus das schenkweise Bier an die Gäste und über die Gasse verleiten kann. Die oberste Gewerbepolizeibehörde, die auf die Errichtung von Lagerkellern so großes Gewicht legte, kam dem berechtigten Streben der Brauer, auch auf den Lagerkellern „Gäste setzen zu dürfen“, nach und gestattete ihnen, „auf den Sommerkellern“ in den Sommermonaten selbstgebrautes Märzenbier „in minuto zu verschleifen“. (S. z. B. die Entschl. des Staatsministeriums des Innern vom 21. Juli 1810 und 4. Januar 1812 [Döllinger a. a. O. § 1221 § 404; letztere Entscheidung nimmt interessanterweise Bezug auf die Verordnung vom 15. November 1802, die Freiheit des Handels mit im Inlande veredelten Gegenständen betr.]).

II. Es besteht kein Anlaß, aus den früheren Bestimmungen bezüglich der Befugnis der Brauer zum Ausschank auf den Lagerkellern Einzelheiten zu bringen. Die Bestimmungen verloren die rechtliche Bedeutung durch die Verordnung vom 21. April 1862 (Reg.-Bl. S. 713). Diese stand noch auf dem Boden des Gewerbegesetzes vom 11. September 1825, brachte aber doch Erleichterungen für den Gewerbebetrieb und bahnte die Gewerbefreiheit vor, die durch das Gesetz vom 30. Januar 1868 eingeführt worden ist. Durch den Art. 34 dieses Gesetzes ist zwar die Verordnung vom 21. April 1862 außer Kraft gesetzt worden, aber es dürfte immerhin am Platze sein, bei dem § 72 der Verordnung etwas zu verweilen, der von den „Befugnissen der Wirte aller Art“ handelt. Manche der Bestimmungen des § 72 entsprechen so der Natur der Sache, daß sie auch heute noch in rechtsähnlicher Weise anwendbar sein dürften.

1. a) Nach § 72 Abs. 1 sind die Besitzer von Gast- und Schankgewerben aller Art zur Ausübung ihres Gewerbes in der Regel nur in einem einzigen Lokale berechtigt. Der Abs. 3 des § 72 prägt den wirtschaftlichen Gedanken, daß der Minuto-Verschleiß des Bieres an der Erzeugungsstätte am nächsten liegt, rechtlich in der Bestimmung aus, daß die Brauer zu diesem Verschleiß „zunächst in dem Brauhause befugt sind“; es kann ihnen aber unter besonderen Verhältnissen die Verleit-

gabe und der Wirtschaftsbetrieb überhaupt „in einer anderen Lokalität“ gestattet werden.

b) Nach § 72 Abs. 6 bleiben die Brauer zum Minuto-Verschleiß von Lagerbier während der Monate Mai bis September einschließlich auf ihren Sommerkellern befugt.

c) Die Brauer dürfen die Getränke an die ihre Wirtschaftslokale und Keller besuchenden Gäste und „über die Gasse“ verleiten (Abs. 10).

d) Besitzt ein Brauer mehrere Lagerkeller, so darf er das in denselben aufgelagerte Sommerbier auf den einzelnen Kellern der Reihe nach oder auch auf einem Lagerkeller verschleifen, nur muß der Keller, auf dem die Verleitung erfolgt, ein wirklicher Lagerkeller sein, mag er innerhalb oder außerhalb des Ortes liegen (Abs. 9).

Die Verlegung einer Kellerschenke in einen andern Gemeindebezirk kann nur aus sicherheitspolizeilichen Gründen verboten werden (Abs. 8).

2. Es ist zweifellos, daß die Absätze 6—10 des § 72 Kellerräume im Auge haben, die zur „Auflagerung“ von „Sommerbier“, „Lagerbier“ dienen und „wirklich Lagerkeller“ sind. Sind sie das, so ist es unerheblich, ob sich der Keller innerhalb oder außerhalb des Ortes der gewerblichen Niederlassung des Brauers, aber noch innerhalb des Gemeindebezirks dieser Niederlassung befindet. Sogar eine „Verlegung der Kellerschenke“ in einen andern Gemeindebezirk ist statthaft, sofern ihr nicht sicherheitspolizeiliche Gründe entgegenstehen.

Im übrigen hat weder der § 72 noch eine andere Bestimmung der Verordnung vom 21. April 1862 nach der bejahenden oder verneinenden Seite hin weitere Merkmale als in den Absätzen 6—10 des § 72 gegeben ist, zur Feststellung des Begriffs „Lagerkeller“ aufgestellt, insbesondere aber auch nicht weitere Beschränkungen der Ausschankbefugnis auf dem Lagerkeller ausgesprochen.

3. Nun wäre es allerdings eine Verkennung der geschichtlichen Zusammenhänge, wenn man leugnete, daß die oberste Gewerbepolizeibehörde bei der Erlassung ihrer Normen den Lagerkeller als einen selbständigen, von dem Brauhause getrennten, von den in dieses „eingebauten“ Kellerräumen verschiedenen Keller im Auge gehabt hat. Daraus folgt aber nicht, es sei der Wille der Verordnung gewesen, daß ein zur Auflagerung von Bier bestimmter und wirklich dienender Lagerkeller die Eignung zur „Kellerschenke“ dadurch verlieren sollte, daß die Braustätte in ihn eingebaut, mit ihm verbunden wird.

Behält man im Auge die technisch-gewerblichen Erwägungen, die zur Errichtung eines Lagerkellers an einer von der Braustätte mehr oder minder entfernten Stelle führten, berücksichtigt man ferner die wirtschaftlichen Erwägungen, aus denen der Lagerkeller mit der Eignung, als Kellerschenke zu dienen, ausgestattet wurde, so sichtet man ver-

geblich nach stichhaltigen Gründen, warum der Lagerkeller seine technisch-gewerbliche Eigenschaft als Lagerkeller und die Eignung zur Kellerschenke solange behält, als das Lagerbier aus der mehr oder minder entfernten Braustätte ihm zugeführt wird, aber jene Eigenschaft als diese Eignung in dem Augenblicke verlieren soll, da seine Lager Räume mit der Braustätte unmittelbar verbunden werden. Darüber ist wohl kein Wort zu verlieren, daß eine solche Verbindung einen gewerblichen Betriebsfortschritt bedeutet. Die Verordnung vom 21. April 1862 hat im § 61 den Grundsatz ausgesprochen, daß die Fabrikanten und Gewerksmeister hinsichtlich der Wahl der Betriebslokalitäten vorbehaltlich der bei einigen Gewerbsarten vorgeschriebenen Beschränkungen befugt sind im Gemeindebezirk ihres Niederlassungsortes mehrere Werkstätten aufzuschlagen und den Betrieb ihres Gewerbes auf einen so hohen Grad zu erweitern, als ihnen möglich ist. Aus dem § 61 weht der Geist der Förderung der freieren Bewegung im gewerblichen Leben. Die Verordnung vom 21. April 1862 hat ausdrücklich das Schankrecht des Brauers „im Brauhaus“ oder „in einer anderen Lokalität“ und (allerdings mit einer zeitlichen Beschränkung) „auf dem Lagerkeller“ anerkannt. Man kann ohne zwingende Gegengründe nicht annehmen, daß die Verordnung dem Brauer die Ausübung der Kellerschenke in dem Falle verboten wissen wollte, daß der Lagerkeller seine Eigenschaft als solcher fortbehält und nur in den Räumen über ihm, die schon vielfach braugewerblichen Zwecken gebient haben mögen, eine Braustätte errichtet wird.

III. Bei den vorstehenden Ausführungen ist davon ausgegangen worden, daß der Brauer die Brauerei, sei es auf Grund einer realen oder realradizierten Braugerechtsame oder sei es einer persönlichen Konzession ausübt und kraft jener Gerechtsame oder dieser Konzession das (in der W.D. vom 21. April 1862 anerkannte) Recht zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses ausübt (s. die Entschl. der kurfürstl. Landesdirektion von Bayern vom 28. Dezember 1804, Döllinger a. a. O. § 402 S. 1219; vgl. StenVer. der Kammer der Abg. 1866/68 Bd. II [Abg. Dr. Mayer] S. 193, [Abg. Sing.] 194).

In dem Falle, daß ein Brauer neben der Braugerechtsame auch eine reale oder realradizierte Tasterngerechtsame (ein „Gastungsrecht“ im Sinne des § 72 Abs. 7 der W.D. vom 21. April 1862) besitzt und diese Gerechtsame „im Brauhaus“ ausübt, kann unter Umständen ein Ruhen des „Brau-schankrechts im Brauhaus“ eintreten. Die weitere Erörterung der einschlägigen Fragen kann hier unterbleiben; es genüge der Hinweis auf das Urteil des Obersten Landesgerichts vom 6. Dezember 1906 (Samml. von Entsch. Bd. VII S. 116) und auf das Urteil vom 9. Dezember 1911, Rev.-Reg. Nr. 522/11.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Dieses Urteil wird voraussichtlich in einer der nächsten Nummern dieser Zeitschrift abgedruckt werden.

B. I. 1. Die bayer. Staatsregierung legte am 8. Januar 1867 dem Landtage den Entwurf eines Gewerbegesetzes vor, das auf dem Grundsatz aufgebaut ist, daß „fortan jeder Einzelne die freie ungehinderte Verfügung über alle ihm zustehende Arbeitskraft haben soll und daß bezüglich der Ausgleichung dieser Arbeitskraft nur jene Beschränkungen mitreden können, welche in einer berechtigten Anforderung der Gesamtheit ihren Grund haben“. Nach dem Entwurfe sollte nur der Betrieb weniger Gewerbe von einer Konzession abhängig sein; zu diesen Gewerben zählte nach Art. 8 Ziff. 4 die Gast- und Schankwirtschaft, der Handel mit geistigen Getränken. Die Begründung des Entwurfs sagt:

„Die Fabrikation und der Großhandel mit geistigen Getränken ist freigegeben. Demnach soll das Recht des Ausschankes nicht mehr wie bisher von selbst mit dem Rechte der Bierbrauerei verbunden, sondern von ihm getrennt werden. Der Betrieb des Ausschankes ist von Voraussetzungen abhängig, welche nicht zugleich die Fabrikation treffen können.“

2. Wäre die Anschauung des Entwurfs zum Gesetze geworden, so wären allerdings sämtliche Brauer in Stadt und Land zu „Fabrikanten“ emporgerückt, aber ihr Gewerbe wäre auf die Biererzeugung beschränkt, die Brauer wären zum Ausschank „im Brauhaus“ und „auf den Lagerkellern“ nur insofern berechtigt gewesen, als sie kraft eines Realrechts oder einer persönlichen Konzession zum Betriebe der Schankwirtschaft befugt waren, das eigene Erzeugnis auszuschänken. Die Anschauung des Entwurfs, daß der Brauer künftig zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses einer Konzession „gleich einem Schankwirts“ bedürfe, ließ die hergebrachten Befugnisse der Brauer völlig unberücksichtigt; sie war um so auffällender, als der Entwurf bestimmte, daß den Weinbauern und schenkberechtigten Kommunalbauern der Ausschank des eigenen Erzeugnisses gestattet bleiben soll. Gleichwohl fand der Standpunkt des Entwurfs die Zustimmung des von der Abgeordnetenversammlung gewählten Gesetzgebungsausschusses.

3. Erst als der Entwurf in der Sitzung der Kammer vom 15. November 1867 beraten wurde, stellte der Abgeordnete Dr. M. Barth mit Genossen den Antrag, daß der Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Entwurfs lauten solle:

„Bräuern, schenkberechtigten Kommunalbräuern und Weinbauern bleibt . . . der Ausschank des eigenen Erzeugnisses gestattet.“

Der Antrag wurde in der Sitzung vom 15. November durch den Abg. Dr. Mayer begründet, der äußerte:

„Der Antrag hat keinen andern Zweck, als den Bräuern die Möglichkeit zu gestatten, das selbstherzeugte Bier auch unmittelbar auszuschänken, ohne daß hiezu eine Wirtschaftskonzession erforder-

lich wäre. Es ist vielfach im Lande bereits üblich, daß die Brauer bloß auf Grund ihres Geschäftsbetriebs den Ausschank des Bieres haben . . . Es erscheint zweckmäßig, die Berechtigung zum Ausschank des selbstherzeugten Bieres auf alle Brauereien auszudehnen . . . Vor allem dürfte es keinen Anstand haben, dem Grundsätze Rechnung zu tragen, daß der Produzent in der Regel berechtigt sein soll, sein Produkt an die Konsumenten im Großen und Kleinen zu verkaufen."

Für den Antrag sprachen sich mehrere Abgeordnete aus; der Abg. Sing meinte, daß die Ablehnung des Antrags eine Unbilligkeit wäre gegenüber dem Braugewerbe und ein Rückschritt aus dem freieren Zustande der bisherigen Gesetzgebung; die Brauer gerieten in eine viel schlimmere Lage, wenn man sie nicht gleich den Weinbauern und Kommunalbauern in die Ausnahme einstellen würde. Die Kammer nahm den Antrag Dr. M. Barth an. (StenBer. der Verhdl. der AbgR. 1866/67 Bd. I S. 167, Bd. II S. 201, 193, 194; Verhdl. des Gesetzgebungsaussch. Abt. I (Beil.-Bd.) S. 63, 77, 173; Abt. II S. 35 ff.).

II. 1. Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräte verkannte in der Sitzung vom 2. Dezember 1867 nicht, daß es recht und billig sei, den Brauern den Ausschank des eigenen Erzeugnisses zu gestatten, meinte aber, daß im Antrage des Dr. M. Barth die Anbahnung der Freigabe des Wirtschaftsgewerbes liege, daß hiemit der Brauer jedem Fabrikanten gleichgestellt und ihm gestattet werde, „sein eigenes Erzeugnis nach Belieben in einem oder mehreren Lokalen auszuschenken“; er billigte den Regierungsentwurf.

2. Es gebührt dem Reichsräte Grafen Montgelas das Verdienst, daß er in der Vollsitzung vom 10. Dezember 1867 die Regelung der Frage im Anschluß an den bisherigen Rechtszustand vorschlug; er äußerte:

„Die Kammer der Abg. will den Brauern im allgemeinen und ohne Beschränkung das Recht geben, ihr Fabrikat überall auszuschenken. Nach diesem Beschlusse wären die Brauer berechtigt, überall Niederlagen ihres Fabrikats zu errichten und dort dasselbe auszuschenken. Das geht offenbar zu weit; hiedurch würde die Konzeptionspflicht der Wirtschaftsgewerbe illusorisch gemacht. Aus diesem Grunde hat der Ausschuß der hohen Kammer das Recht des Ausschankes am eigenen Fabrikat auf die Kommunalbrauer und Weinbauer beschränkt. Aber ich glaube, hierin ist er im entgegengesetzten Sinne zu weit gegangen. Würde die Fassung — sc. des Regierungsentwurfs — angenommen, so würden die Brauer ein Recht verlieren, das sie bisher besaßen hatten. Der Ausschank des eigenen Fabrikats in den Brau- und Kellerlokalitäten ist nach der jetzigen Gesetzgebung ein integrierender Bestandteil des

Braurechts und die Brauer bedürfen hierzu keiner Konzeption. Es kann unmöglich die Absicht des hohen Hauses sein, in einem Gesetze, welches Gewerbefreiheit bringt, irgend einen Gewerbestand mehr beschränken zu wollen, als er es unter der bisherigen Gesetzgebung war."

Der Vorschlag des Grafen Montgelas, daß der Art. 9 lit. b zu fassen sei:

„Brauern in ihren Brau- und Kellerlokalitäten, schenkberechtigten Kommunalbauern . . . bleibt der Ausschank des eigenen Erzeugnisses gestattet"

wurde von der Kammer der Reichsräte angenommen. (Verh. der Kammer der Reichsr. 1867/68 Bd. II S. 157, 162, 194, 195 der Prot. des Aussch., Verh. der Kammer der Reichsr. 1867/68 Bd. III S. 309 bis 326.)

III. Erwägt man, daß der Antrag Dr. M. Barth den Zweck verfolgte, den durch den Regierungsentwurf gefährdeten Besitzstand der Brauer bezüglich ihres Brauschantrechts zu retten und liest man unbefangen die Begründung des Antrags durch den Abg. Dr. Mayer, so darf man sich darüber wundern, wie so die Meinung auftauchen konnte, daß der Antrag die Auslegung zulasse, als ob die Brauer „überall Niederlagen ihres Fabrikats errichten" und überall „auschenken" wollten. Gleichwohl war ein gut Stück der Weiterberatung der Frage im Gesetzgebungsausschuß der Abg.-Kammer von dem Bestreben geleitet, für den Art. 9 lit. b Ziff. 1 eine Fassung zu finden, die unzweifelhaft ausdrücke, daß die Brauer nicht befugt seien, „Bier in mehreren Lokalitäten auszuschenken, was sicher nicht beabsichtigt sei, das Schenken auf den Kellern ausgenommen". Sachlich war der Ausschuß mit dem Vorschlage des Grafen Montgelas einverstanden; er meinte aber, daß auch dessen Fassung den „angegebenen Sinn und die angegebene Absicht" — nämlich die Beschränkung des konzeptionsfreien Ausschankes auf die Brau- und Kellerlokalitäten — nicht deutlich genug ausdrücke und schlug schließlich die Fassung vor:

„Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Brauern in einem hierfür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagertellern gestattet."

Diese Fassung ist in das am 30. Januar 1868 verabschiedete Gesetz aufgenommen worden. (Verh. des Ges.-Aussch. der Abg.-Kammer II. Abt. S. 410 bis 412. Sten. Ber. dieser Kammer 1867/68 Bd. II S. 409, 410. Verh. der Kammer der Reichsr. 1866/68 Bd. IV S. 16).

Eine eingehende Darstellung der parlamentarischen Verhandlungen gibt Schöller, Kommentar zum Gewerbegeetze S. 89 in Dollmanns Gesetzgebung Teil II Bd. VII. (Schluß folgt).

## Zur Auslegung der §§ 179, 183 u. 184 StGB.

Von Dr. Heinrich Garburger, Senatspräsident und  
Universitätsprofessor in München.

(Schluß).

### III.

Ist es zulässig, für den Fall oder wenigstens nach der Feststellung der Nichtbeitreibbarkeit einer Geldstrafe an ihrer Statt eine Haftstrafe festzusetzen?

Auch diese Frage — die übrigens in den Beratungen der RStK. (Hahn a. a. O. S. 337 ff., 836 ff., 1355) nicht einmal gestreift worden ist — erfährt eine verschiedene Beantwortung, und zwar überwiegend eine verneinende. Ausnahmslos sprechen sich gegen die Zulässigkeit der Umwandlung aus die oberlandesgerichtlichen Zivilsenate, die zur Entscheidung darüber berufen waren, so Kassel (11. März 1892 in Buschs 3. 19, 321), Dresden (12. März 1894 in SächsOst. 15, 316), das Kammergericht (17. Dezember 1888 in RGZ. 8, 258 und 12. Februar 1894 in Buschs 3. 20, 495 und SeuffA. 50, Nr. 203), Celle (10. Oktober 1896 in SeuffA. 52, Nr. 187), Hamburg (4. Mai 1897 in DJZ. 2, 496 und 6. Dezember 1909 in OLGPr. 20, 98), Darmstadt (30. Juni 1900 ebenda 1, 222 und 6. Juni 1910 in DJZ. 15, 1204), Karlsruhe (18. Juli 1905 in OLGPr. 11, 337), und damit übereinstimmend die Kommentare zur ZPO. von Gaupp-Stein (8. und 9. Aufl., I, 347 Anm. 59), Struckmann und Koch (9. Aufl., Note 3 Abs. 2 zu §§ 178 und 179), Wilimowski und Levy (7. Aufl., Note 2 zu § 179).

Ebenso haben sich gegen die Zulässigkeit von Ersatzfreiheitsstrafen ausgesprochen die Strafsenate der Oberlandesgerichte Kassel (4. Januar 1890, GoldArch. 37, 454), Dresden (23. März 1893, SächsOst. 20, 194), Breslau (5. Februar 1901, GoldArch. 51, 68), Köln (10. Oktober 1903, ebenda 379), das Kammergericht (4. Juni 1909, RGZ. 38, Nr. 3 C 11), des Oberlandesgerichts München (10. August 1897, Ost. München St. 9, 375) und des Bayer. Obersten Landesgerichtes (namentlich 20. Mai 1901, 16. November 1901, 21. Februar 1907, 22. Dezember 1909, in BayObLGSt. 1, 377; 2, 139; 7, 234; 9, 435). Für die Statthaftigkeit der Umwandlung einer Geldstrafe in Haftstrafe haben sich ausgesprochen die Strafsenate der Oberlandesgerichte Colmar (25. Mai 1891 in GoldArch. 39, 377) und Marienwerder (18. Mai 1906, ebenda 54, 101); ferner Delius a. a. O. S. 45 ff., und die Kommentare z. StPD. von Löwe (12. Aufl.) Note 5 und Stenglein (3. Aufl.) Note 2 zu § 179 sowie Bence-Beling a. a. O. S. 433 Anm. 24.

Gegen die Statthaftigkeit der ersatzweisen Bestimmung einer Freiheitsstrafe wird geltend gemacht, daß eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne

nicht besteht, während für verwandte Vorkommnisse die ZPO. §§ 380, 390 und die StPD. §§ 50, 69 ausdrücklich für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, die Umwandlung anordnen und das StGB. §§ 56, 96, die ZPO. § 409, die StPD. § 77, den Willen, daß eine solche Umwandlung nicht stattfinden solle, wenigstens durch Stillschweigen zum Ausdruck bringen. Daraus, daß im Gegensatz zu den vorausgeführten Gesetzesbestimmungen nach § 179 StGB. das Gericht wahlweise eine Geldstrafe oder eine Haftstrafe festsetzen kann, könne ein Schluß auf die Zulässigkeit der Umwandlung der Geldstrafe in Haftstrafe nicht gezogen werden. Eine entsprechende Anwendung der §§ 28 und 29 des StGB. und der §§ 491 und 494 StPD. auf die Strafen wegen Ungebühr sei ausgeschlossen, weil die letzteren nach Zweck und Bedeutung außerhalb des eigentlichen Strafrechts lägen und diese Gesetzesbestimmungen lediglich kriminelle Strafen wegen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Sinne des StGB. im Auge hätten, während die Ungebührhandlungen zu keiner dieser Arten gerechnet werden könnten. Auch habe sich das RG. (17. April 1874, Samml. 13, 160) gegen die Anwendbarkeit der §§ 28, 29 StGB. auf die zivilrechtlichen Geldbußen des französischen Rechts und das RG. (22. Mai 1882, 35. 7, 358) gegen die Zulässigkeit der Umwandlung der durch § 888 ZPO. angedrohten Geldstrafe ausgesprochen.

Trotz der überwiegenden Zahl der Zustimmungen ist jedoch diese Anschauung nicht unbedenklich. Zunächst schon wegen der Folgen, die sich daraus ergeben: Hat das Gericht irrtümlicherweise den wegen Ungebühr Bestraften für zahlungsfähig gehalten und deshalb eine Geldstrafe gegen ihn festgesetzt, so bleibt er einfach unbefragt, wenn deren Beitreibung sich als unmöglich herausstellt. Die vorherige Anstellung von Ermittlungen über die Zahlungsfähigkeit ist nach der Natur der Sache ausgeschlossen, weil die Sicherung der Würde der Verhandlung und des Ansehens des Gerichts ein sofortiges Einschreiten erfordert, wie denn auch aus dem gleichen Grunde der § 179 StGB. das Gericht ermächtigt, die Ordnungsstrafe sofort vollstrecken zu lassen. So würde im Falle eines Zweifels über die Zahlungsfähigkeit des zu Bestrafenden und gegenüber notorisch Unvermögenden das Gericht gezwungen sein, auch in verhältnismäßig milden Fällen alsbald eine Haftstrafe zu verhängen. Dies enthielte aber eine schwere Benachteiligung der davon Betroffenen, weil die alsbaldige Verhängung einer Freiheitsstrafe unwillkürlich den Schein hervorruft, daß eine schwerere Ungebühr verübt wurde, wie denn auch aus den Verhandlungen der Reichstagsjustizkommission (Hahn a. a. O. I, 341—344) hervorgeht, daß nur in schwereren Fällen alsbald auf Haft erkannt werden soll. Andererseits weist die wahl-



weise Androhung der Haftstrafe neben der Geldstrafe darauf hin, daß der Gesetzgeber grundsätzlich auch eine Freiheitsstrafe nicht ausschließen will, und es läßt sich kein Grund denken, weshalb er nicht, um die Ahndung eines ungebührlichen Verhaltens vor Gericht für alle Fälle zu sichern, für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe deren Ersetzung durch eine Freiheitsstrafe zulassen sollte. Dabei bliebe immer noch zwischen der kriminellen Geldstrafe und der als Ordnungsstrafe verhängten insofern ein Unterschied übrig, als nach § 28 StGB. die erstere auch dann in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann, wenn sie allein angedroht ist — vgl. hierzu auch Olshausen, Kommentar, Note 6 zu § 28 —, während sie im § 179 StGB. doch wahlweise angedroht und ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, so doch auch nicht ausdrücklich — wie z. B. nach § 24 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht, nach § 22 des Wechselstempelgesetzes vom 15./21. Juli 1909, § 98 des Reichsstempelgesetzes vom 15./22. Juli 1909 — ausgeschlossen ist. Am wenigsten überzeugend kann die Bezugnahme auf die Entscheidungen des RG. und des RG. wirken; denn bei der ersteren handelte es sich um eine zivilrechtliche Geldbuße und bei der letzteren ebenfalls nicht um eine Ordnungsstrafe, sondern um eine Zwangsmaßregel auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung (so auch die Kommentare z. ZPO. von Gaupp-Stein Note II Ziff. 4 zu § 888, Peterjen 5. Aufl., Note 5 zu § 888, Struckmann und Koch, Note 3 zu § 179 StGB., Wilimowski und Levy Note 2 zu § 774 ZPO.).

Wird die Umwandlung zugelassen, so zwingt die Natur der Sache — weil es als ausgeschlossen erscheint, als Ersatz eine höhere Freiheitsstrafe zuzulassen, als überhaupt in erster Linie hätte ausgesprochen werden können — dazu, den in § 29 Abs. 2 Satz 2 StGB. ausgesprochenen Grundgedanken anzuwenden, daß die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag der in Frage stehenden Freiheitsstrafe, hier also drei Tage Haft, nicht übersteigen darf (so auch Delius a. a. O. S. 47 und das OLG. Marienwerder a. a. O.). Hieraus ergibt sich, daß der Umwandlungsmaßstab des § 29 Abs. 1 StGB. nicht anwendbar ist und vielmehr erst  $3\frac{1}{3} M$  einem Tage Haft gleichstehen. Umwandlungen, wie von 10 M in 2 oder 3 Tage Haft, von 20 M in 4 oder 5 oder 10 Tage, von 30 M in 6 Tage, von 50 M in 8 Tage, wie sie in Wirklichkeit vorgekommen sind, gehören dann zu den Unmöglichkeiten. Die Anwendung des Grundsatzes des § 29 Abs. 2 StGB. auf die Ungebührstrafe wäre schon um deswillen keine Besonderheit, weil auch andere Reichsgesetze, so die Gewerbeordnung §§ 145 a, 146, das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 31, das Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901 § 22, das Reichspostgesetz vom 22. Juli 1909 § 38, 39, das Gesetz vom 5. Juli 1909, betr. Änderungen

im Finanzwesen § 29, solche Beschränkungen auf das Höchstmaß der vorsorglich angedrohten Freiheitsstrafe enthalten.

Andererseits dürfte allerdings auch dem Geiste des Gesetzes die Anordnung nicht entsprechen — die in einem am 22. Dezember 1909 vom Obersten Landesgerichte verbeschiedenen Falle getroffen worden war —, daß, falls die in erster Linie festgesetzte Geldstrafe nicht alsbald entrichtet würde, die Ersatzfreiheitsstrafe sofort in Vollzug gesetzt werden solle. Mag auch die sofortige Vollstreckbarkeit ein besonders wirksames Mittel zur Wahrung des Ansehens des Gerichtes sein, so kann doch nicht von dem Zufall, ob jemand mit ausreichenden Geldmitteln versehen bei Gericht erschienen ist, die Entscheidung der Frage abhängig gemacht werden, ob er seine Ungebühr lebigh mit einer Vermögens- oder mit einer Freiheitsstrafe zu büßen hat. Auch Keller, StGB., Anm. 5 zu § 179, sagt: „Die sofortige Vollstreckung hat nur Bedeutung für Haftstrafen“.

#### IV.

„Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.“ (§ 184).

Die Bedeutung dieser Bestimmung wird namentlich in Anbetracht ihres Wortlauts — sie enthält eine Muß-Vorschrift, sogar noch aus der Zeit vor dem StGB. — nahezu durchgehend dahin aufgefaßt, daß das Beschwerdegericht von Amts wegen den Strafbeschluß aufzuheben hat, wenn das Protokoll nicht eine genaue Feststellung der Vorgänge enthält. In diesem Sinne haben sich namentlich ausgesprochen das Kammergericht am 6. Februar 1882, 7. November 1887 und 14. November 1887 (Wuchr. 3. 12, 242 ff. und RGZ. 8, 260 ff.), ferner am 3. Dezember 1903 (DJZ. 9, 269), ebenso die Oberlandesgerichte Köln am 20. Januar 1900 (RheinArch. 96, 1. Abt. S. 47), Marienwerder am 5. Januar 1892 (SeuffArch. 48 Nr. 130), Hamburg am 9. Oktober 1900 (OLGRspr. 1, 352) und Bamberg am 4. Oktober 1901 (ebenda 3, 315); endlich das Bayer. Oberste Landesgericht namentlich am 21. Februar 1907 (Sammlung StS. 7, 234), 8. Juni 1907 und 6. Juli 1909 (BeschwReg. Nr. 447/07, 487/09); beistimmend auch Löwe, Komm. Note 3 sowie Struckmann und Koch a. a. O. S. 1117 Anm. 2 zu § 184, dagegen nur Delius a. a. O. S. 53 ff.

Für diese strenge Auffassung wird namentlich geltend gemacht, daß nur auf Grundlage einer attemmäßigen Feststellung des Tatbestandes, in dem die Ungebühr gefunden worden ist, die Beschwerdeinstanz eine vollständige Nachprüfung vorzunehmen in der Lage ist und das Rechtsmittel der Beschwerde bedeutungslos wäre, wenn das Beschwerdegericht an die Feststellung der Tatsache gebunden

wäre, daß eine Ungebühr vorgekommen, und nicht bloß an die der Tatsachen, aus denen sie gefolgert worden ist. Alles dieses geht auch aus der Entwicklungsgeschichte des § 184 hervor: Der § 148 des Entwurfs z. GVB. (Hahn a. a. O. S. 19) schrieb lediglich vor, daß „der Vorgang in dem Protokolle zu erwähnen“ ist. Der Abgeordnete Dr. Bähr war es, der die Abänderung dahin beantragte, daß „der Vorgang und dessen Veranlassung zu Protokoll zu nehmen“ sei, und er begründete seinen Antrag eben mit dem Hinweis auf das Bedürfnis für die Prüfung einer Beschwerde. Nachdem der Direktor im Reichskanzler-Amt von Amberg erklärt hatte, „der Entwurf stehe auf demselben Standpunkt wie der Antragsteller“, wurde der Antrag ohne jeglichen Widerspruch von der RZK. angenommen (Hahn a. a. O. S. 348); die geringfügige Abweichung des Wortlauts des Gesetzes ist auf die Redaktionskommission zurückzuführen.

Die Ausnahme der Veranlassung in das Protokoll kann auch weder durch die Aufnahme in den Beschluß noch durch eine nachträgliche dienstliche Erklärung ersetzt werden: so namentlich das Kammergericht am 6. Februar 1882 und 3. Dezember 1903, das Oberlandesgericht Köln a. a. O. und das Bayer. Oberste Landesgericht am 21. Februar und 8. Juni 1907. In den beiden letzterwähnten Beschlüssen wird auch darauf hingewiesen, daß durch die in Frage stehende Bestimmung im Zusammenhalte mit der Vorschrift des § 273 Abs. 3 StPD. — nach der, wenn es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Äußerung ankommt, der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen hat — und des § 271 der StPD. — wonach das Protokoll von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben ist — der Gesetzgeber dafür gesorgt hat, daß gegebenenfalls zweierlei Organe, eines (der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber) für die Feststellung der maßgebenden Vorgänge und das andere (das Richterkollegium) für die Verhängung der Strafe und deren Rechtfertigung durch Entscheidungsgründe tätig zu werden haben und daß gerade hierdurch eine wirksame Prüfung durch das Beschwerdegericht gesichert wird. Deshalb liegt ein Verstoß gegen die Absicht des Gesetzgebers vor, wenn die Vorgänge, die zur Verhängung der Ordnungsstrafe Veranlassung gegeben haben, ausschließlich und in Kürze in die Begründung des ebenfalls in das Protokoll aufzunehmenden Beschlusses und nicht auch außerdem im einzelnen in das eigentliche Protokoll selbst aufgenommen sind; es mangelt in diesem Fall an der gesetzlichen Grundlage des die Ordnungsstrafe aussprechenden Beschlusses, die, weil eine nachträgliche Erörterung des Sachverhalts (ebenso wie eine nachträgliche Verhängung der Ordnungsstrafe) unzu-

lässig, übrigens zumeist auch unmöglich wäre, durch eine nachträgliche Auslassung des Richters nicht ersetzt werden kann.

Der Einwand von Delius a. a. O., daß trotz der gleich „imperativen“ Bestimmung des § 275 StPD., wenn das Urteil keine Entscheidungsgründe enthält, niemand deswegen den Übeltäter straflos laufen lassen würde und deshalb in Ungebürfällen vielmehr der Tatbestand durch Äußerungen des Richters oder des Gerichtsschreibers oder durch Vernehmung von Zeugen festgestellt werden muß, ist schon deshalb nicht zutreffend, weil nicht die Entscheidungsgründe in Frage stehen, sondern der Inhalt des Protokolls. Der weitere Satz aber: „Eine Straflosigkeit des Betreffenden hat der Gesetzgeber für den Fall, daß das Protokoll die Veranlassung des Beschlusses nicht enthält, doch gewiß nicht aussprechen wollen“, ist nichts weiter als gerade die Verneinung des thema probandum und findet seine einfache Widerlegung wiederum durch den Hinweis darauf, daß die Gerichte einer solchen unlieben Folge dadurch vorbeugen können, daß sie die Vorschrift des Gesetzes nicht mißachten.

## V.

Auch über die rechtliche Natur der Beschwerde, die nach § 183 gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe zulässig ist, besteht Meinungsverschiedenheit. Strudmann und Koch a. a. O. Anm. 1, Wilimowski und Levy a. a. O. Anm. 1 und Löwe a. a. O. Anm. 3 zu § 183, Schulkenstein in Busch's J. 12, 242 Anm. 1 und das Bayer. Oberste Landesgericht (Samml. 1, 97, 2, 139) schreiben ihr, abgesehen von der Frist für die Einlegung, die Eigenschaften der sofortigen Beschwerde zu. Delius a. a. O. S. 51 erklärt sie für eine einfache Beschwerde: das Gegenteil „hätte im Gesetze zum Ausdruck gebracht werden müssen, in den beiden Prozeßordnungen ist die sofortige Beschwerde stets als solche ausdrücklich bezeichnet“: auch Seuffert, Komm. z. ZPD., 11. Aufl. Anm. 1 zu § 577, (wo aber infolge eines Druckverfehls „ZGB.“ statt „GVB.“ steht), teilt diese Ansicht.

Die Entstehungsgeschichte des § 183 gewährt vollgenügende Anhaltspunkte dafür, daß die letztere Anschauung unrichtig ist. Im Entwurf zum GVB. (§ 145, Hahn a. a. O. S. 19) war eine Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe ausdrücklich ausgeschlossen. Die RZK. (vgl. Hahn a. a. O. S. 338 ff., 837 ff.) beschloß zunächst eine „sofortige Beschwerde“ zu gewähren und ließ den Beisatz „sofortige“ nur deshalb fallen, weil „die Frist für dieses Rechtsmittel anders im Zivilprozeß und anders im Strafprozeß normiert sei“ und weil „die Frist selbst kurz zu greifen sein werde, da eine verhältnismäßig rasche Vollstreckung für solche Bestrafungen angemessen erscheine“. Im übrigen gelangte auch nicht die geringste Andeutung zum Ausdruck, daß eine der

sonstigen Eigenschaften der sofortigen Beschwerde wegfallen sollte. Hiernach ist im Geiste des Gesetzgebers anzunehmen, daß namentlich die nach § 571 ZPO. und § 348 Abs. 2 StPO. dem *judex a quo* eingeräumte Befugnis, selbst der Beschwerde abzuweichen, gegenüber einer Beschwerde nach § 183 nicht Platz greift.

Hat demzufolge die nach § 183 zulässige Beschwerde nicht eine besondere Natur, sondern im wesentlichen die Eigenschaften der gewöhnlichen prozeßrechtlichen sofortigen Beschwerde, so ist auch für sie hinsichtlich der Zuständigkeit zur Entscheidung der § 9 GGVB. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898, betreffend Aenderungen des GGVB. und der StPO., maßgebend, wonach die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte oder an Stelle eines solchen Oberlandesgerichts dem Obersten Landesgerichte zugewiesen werden kann. Da Bayern in dem Art. 42 GGVB. und Art. 167 Ziff. XII AG. BVB. von dieser Befugnis im ganzen Umfange Gebrauch gemacht, hat so ist in Strafsachen die Entscheidung über sämtliche nach § 183 eingelegte Beschwerden Sache des Obersten Landesgerichts (so auch BayObLGSt. 2, 139). In Preußen trifft nach § 50 GGVB. dies beim Kammergericht nur für die Beschwerden in solchen Strafsachen zu, in denen „eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.“ Da hiernach die Zuständigkeit nicht nach dem Gegenstand des Rechtsmittels, sondern nach dem Gegenstand der Untersuchung geregelt ist (vgl. auch Löwe a. a. O., 12. Aufl., S. 13 und 14), verbleibt in den Fällen, wo nicht eine nach Landesrecht strafbare Handlung in Frage steht, den anderen Oberlandesgerichten ihre durch § 183 Abs. 3 GGVB. bestimmte Zuständigkeit.

## Das Versicherungsgezet für Angestellte in seiner Bedeutung für die Rechtspflege.

Von Dr. jur. Rudolf Maier, Rechtsanwalt in München.

(Schluß.)

### II.

Arbeitern sowie deren Angestellten ist es bei Strafe (§ 346) untersagt, die Versicherten in der Uebernahme oder Ausübung eines Ehrenamtes der Angestelltenversicherung zu beschränken; es ist ihnen ferner untersagt, sie wegen der Uebernahme oder der Art der Ausübung eines solchen Ehrenamtes zu benachteiligen (§ 345 I Satz 1). Würde es gleichwohl geschehen und daraus dem Versicherten Schaden entstehen, so würden die §§ 823 ff. BGB. zutreffen. § 345 I Satz 2 verbietet vertragliche

Vereinbarungen, durch welche diese Bestimmungen außer Kraft gesetzt werden könnten. Eine solche verbotene Uebereinkunft wäre eine Kapitalabfindung des Arbeiters durch den Arbeitgeber.<sup>1)</sup> Diese könnte z. B. den Zweck haben, einen Arbeiter seinem Arbeitgeber gegenüber zu verpflichten, die Wahl zu einem Ehrenamt abzulehnen. Solche Vereinbarungen sind gemäß § 345 II nichtig. Den Vertretern der Versicherten ist dadurch die unbehinderte Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten gewährleistet. Sie haben andererseits ihrem Arbeitgeber jede Einberufung zu den Sitzungen anzuzeigen (§ 119 Satz 1). Die Anzeige muß rechtzeitig erstattet werden. Geschieht sie rechtzeitig, „so gibt das Fernbleiben von der Arbeit dem Arbeitgeber keinen wichtigen Grund, das Arbeitsverhältnis ohne Einhalten einer Kündigungsfrist zu lösen“ (§ 119 Satz 2), denn der Arbeitgeber war infolge der rechtzeitigen Anzeige in den Stand gesetzt, für Ersatz zu sorgen. Der Begriff „wichtiger Grund“ ist der gleiche wie im BGB. § 626 oder HGB. §§ 70 und 72. Dagegen kann der Arbeitgeber unter Umständen das Arbeitsverhältnis ohne Einhalten einer Kündigungsfrist lösen, wenn der Versicherte die Anzeige nicht rechtzeitig erstattet.

Gemäß § 198 darf die Versicherungskarte, welche sich der Versicherte ausstellen lassen muß (§§ 188, 190), nur die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben enthalten, auch darf sie keine besonderen Merkmale tragen; zu diesen gehören z. B. geheime, wenn auch noch so unscheinbare Zeichen, wie die Wahl bestimmter Buchstaben, welche Arbeitgeber zur Kennzeichnung von Arbeitnehmern etwa vereinbart hätten (Begr. z. RVO. S. 428, 429). Vor allem darf aus der Versicherungskarte nichts über Führung und Leistungen des Inhabers zu entnehmen sein. Ebenso darf — nach § 199 Satz 1 — niemand eine Versicherungskarte wider den Willen des Inhabers zurückbehalten. Von den Strafbestimmungen in §§ 339, 347 und 348 (zu § 198) und in § 341 Ziff. 2 (zu § 199 I) war schon die Rede.

Ueber die zivilrechtliche Haftung bestimmt § 199 II Satz 1 ausdrücklich, daß derjenige, welcher die Karte unbefugt zurückbehält, für die dem Berechtigten daraus entstehenden Nachteile verantwortlich ist, dagegen enthält § 198 einen solchen Zusatz nicht. Er ist indessen entbehrlich, da § 198 ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. II ist, weshalb der Zuwiderhandelnde zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Nach § 176 ff. sind die Arbeitgeber verpflichtet, die gesetzlichen Beiträge zu entrichten und rechtzeitig bei den Beitragsstellen einzuzahlen (§ 181), sie dürfen bei der Gehaltszahlung die nach diesem Gesetz zulässigen Abzüge machen (§ 178); die Versicherungspflichtigen können gegen diese Abzüge

<sup>1)</sup> Rn. 1897 S. 468.

Eintwendungen nicht machen, soweit sie in Uebereinstimmung mit dem Gesetz erfolgen. Handeln die Arbeitgeber oder die gemäß § 343 den Arbeitgebern gleichstehenden Personen diesen Vorschriften zuwider, unterlassen sie also die Abführung der Beiträge (§ 340) oder machen sie vom Gehalt vorsätzlich ordnungswidrige Abzüge (§ 341) oder schließlich verwenden sie die Beitragsteile vorsätzlich pflichtwidrig (§ 342), so verfallen sie den Strafbestimmungen des Gesetzes, außerdem aber werden sie in den Fällen der §§ 341, 342 den Beschädigten für den zugefügten Vermögensnachteil haftbar, wenn er vorsätzlich zugefügt wird. Denn diese beiden Bestimmungen sind Schutzbestimmungen im Sinne des § 823 II. Anders im Falle des § 340, da diese Bestimmung nicht den Angestellten zu schützen beabsichtigt, also kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II ist, vielmehr nur der Aufrechterhaltung eines ordentlichen Geschäftsganges dient.<sup>1)</sup> Der Angestellte wird daher gegen den säumigen Arbeitgeber aus der Unterlassung Schadenersatzansprüche nicht ableiten können, von dem Falle einer besonders vertraglich bestimmten Uebnahme abgesehen. Was von den Arbeitgebern gilt, trifft auch gemäß § 344 für deren Stellvertreter zu, welche aus ihrer eigenen, unerlaubten Handlung haften; dabei können auch die Arbeitgeber zur Haftung herangezogen werden, aber nur nach Maßgabe des § 831 BGB.

Bezüglich der Beiträge ergeben sich noch weitere Fragen, die zivilrechtlich von Interesse sind; es handelt sich dabei um irrtümlich geleistete Beiträge, um zuviel erhobene Beiträge und um Zurückzahlung noch nicht verfallener Beiträge.

Beiträge können in der irrtümlichen Annahme der Versicherungspflicht entrichtet worden sein; die Rückforderung kann ausgehen entweder vom Versicherten oder vom Arbeitgeber. Solche irrtümlich geleistete Beiträge kann der Versicherte binnen zehn Jahren nach der Entrichtung zurückfordern. Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn bereits Ruhegeld oder Rente rechtskräftig bewilligt worden ist und die Beitragsentrichtung nicht in betrügerischer Absicht geschehen ist (§ 209 II).

Der Arbeitgeber dagegen kann die Beiträge nicht mehr zurückfordern, einmal wenn seit der Entrichtung zwei Jahre verflossen sind, — darin liegt keine Unbilligkeit gegen einen Arbeitgeber, der sich zwei Jahre um die Versicherungspflicht seines Angestellten nicht gekümmert hat — oder wenn dem Arbeitgeber der Wert seines Anteils vom Versicherten erstattet ist. Durch diese Bestimmung wird der Anspruch des Versicherten auf dem Wege der Selbstübernahme der gesetzmäßigen

Leistungen des Arbeitgebers von dessen willkürlicher Rückforderung unabhängig gemacht (§ 209 und Begr. z. RVO. S. 430 f.).

Ist ein Streit über Beitragsleistungen endgültig entschieden, so werden zu wenig erhobene Beiträge nachträglich gedeckt, zu viel erhobene Beiträge dagegen, die noch zurückgefordert werden können (§ 209), zieht der Rentenausschuß von der Reichsversicherungsanstalt auf Antrag wieder ein und zahlt sie den Beteiligten zurück (§ 212).

Ebenfalls unter Vorbehalt der Bestimmung des § 209 erhalten die Beteiligten auf Antrag die noch nicht verfallenen Beiträge zurück, wenn in einem Beitragsstreitverfahren die Versicherungspflicht oder das Recht zur Versicherung endgültig verneint wurde (§ 213 und Begr. z. RVO. 431 f.).

Bezüglich der Verjährung bestimmt § 228 II, daß der Anspruch auf Rückstattung von Beiträgen in sechs Monaten nach Ablauf des Kalenderjahres verjährt, in dem sie entrichtet worden sind. Dabei sind die Fälle der soeben besprochenen §§ 209, 212 und 213 ausgenommen. Es versteht sich von selbst, daß rückständige Beiträge zum Vermögen des Versicherungsträgers (§§ 219 ff.) gehören, sie werden wie Gemeindeabgaben beigetrieben, sie genießen das Vorzugsrecht des § 61 Nr. 1 RVO. (§ 227), und der Anspruch auf ihre Geltendmachung verjährt — abgesehen von dem Falle absichtlicher Hinterziehung — in zwei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit (§ 228 I).

Ueber die Unterbrechung dieser Verjährung vgl. § 207 I u. II (§ 207 III).

Die unbefugte Offenbarung von Krankheiten, Gebrechen der Versicherten, ist nach § 349, die von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach § 350, und die unbefugte Verwertung von solchen nach § 351 verboten und mit Strafe bedroht (vgl. die ähnliche Bestimmung des § 300 StGB.).

Als Täter können nur solche Personen in Frage kommen, welchen diese Verhältnisse in ihrer amtlichen Eigenschaft, d. h. nach ihren Funktionen im Rahmen der durch das Gesetz eingeführten Organisation bekannt geworden sind.

Es sind dies die Mitglieder und Angestellten der mit der Durchführung des ABG. betrauten Behörden und Organisationen, sowie die Vertreter und Beisitzer. Die Verletzung dieses Schweigebotes verpflichtet neben der bereits besprochenen Strafe nach allgemeinen Grundsätzen des BGB. (§§ 823 ff.) zum Ersatz des Schadens.

Soweit sich Beamte einer solchen strafbaren Handlung schuldig machen, unterliegen sie den für sie geltenden Vorschriften (§ 353); zivilrechtlich dagegen haftet der Beamte dem Verletzten aus seinem Verschulden, aber nicht aus § 839 BGB., welcher eine Amtshandlung voraussetzt, sondern wie ein Privatmann aus § 823 BGB. (vgl. Delius, die Beamtenhaftpflichtgesetze S. 152). Die allgemeine Pflicht als Zeuge und Sachver-

<sup>1)</sup> Für die Annahme eines Schadenersatzanspruches Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung II S. 474 und 565, woselbst die Anwartschaft als ein wirkliches Recht, also im Sinne des § 823 I BGB. bezeichnet wird. Dagegen RGE. vom 22. März 1906 in JW. S. 317 ff.

ständig zu erscheinen, sich vernehmen und verurteilen zu lassen, gilt auch für den Bereich des ABG. Dabei wird in § 243 II das Schweigegebot ausdrücklich aufgehoben (Begr. 3. RVO. S. 487).

Grundsatz ist, daß die Ansprüche der Berechtigten auf die ihnen nach dem Gesetz zukommenden Leistungen mit rechtlicher Wirkung in der Regel nicht übertragen, nicht verpfändet und nicht gepfändet werden können. Die Leistungen sollen eben ihrer Bestimmung, den Berechtigten zu dienen, nicht entzogen werden. Da es sich um Leistungen auf Grund des öffentlichen Rechtes handelt, ist die Privatwillkür der Berechtigten, vor allem der Verzicht zugunsten von Privatgläubigern ausgeschlossen. Die Übertragung, Verpfändung und Pfändung ist mithin nur in beschränktem Maße zugelassen, einmal nur wegen eines Vorschusses, den der Berechtigte auf seine Ansprüche erhalten hat, dann wegen der im § 850 Abs. 4 BPO. bezeichneten Forderungen, sodann wegen Forderungen von Gemeinden und Armenverbänden, die nach § 82 ersatzberechtigt sind.

Diesen stehen gleich ersatzberechtigte Arbeitgeber und Versicherungsträger der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung, sowie andere Ersatzklassen (§ 372), die an ihre Stelle getreten sind — dabei ist die Übertragung, Verpfändung und Pfändung nur in der Höhe der gesetzlichen Ersatzansprüche zulässig — endlich wegen rückständiger Beiträge, die nicht länger als drei Monate fällig sind (§ 93 I).

Die ganze oder teilweise Übertragung des Anspruches durch den Berechtigten auf andere ist ausnahmsweise auch in anderen Fällen zugelassen, bedarf aber dann der Genehmigung des Rentenausschusses (vgl. § 93 II). An diesen Bestimmungen kann auch durch Vertrag zwischen Arbeitgebern und Angestellten nichts geändert werden, da es sich um Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur handelt; eine solche Übereinkunft oder Regelung in der Arbeitsordnung zum Nachteil der Versicherten ist nichtig (§ 345 II), auch zur Konkursmasse dürfen nach § 1 Abs. 4 RVO. die Versicherungsansprüche infolge dieses Pfändungsverbotes nicht gezogen werden.

Die Vorschriften wegen Übertragung, Verpfändung, Pfändung und Aufrechnung der Versicherungsansprüche (§§ 93, 94) gelten entsprechend auch für Ansprüche an die Zuschußklassen (§ 371 I Satz 1).

Soweit die Leistungen der Zuschußklasse die reichsgesetzlichen Leistungen übersteigen, gelten diese einschränkenden Bestimmungen nicht (§ 371 I Satz 2). Dieser Betrag ist also frei übertragbar und unterliegt der Verpfändung, Pfändung und Aufrechnung. Daß die Übertragung, Pfändung und Verpfändung nicht nur zur Deckung, sondern auch zur Sicherung zugelassen ist, ist durch die Fassung klargestellt (vgl. Begr. 3. RVO. S. 69).

Die Ansprüche der Berechtigten gegen die

Reichsversicherungsanstalt auf die Leistung unterliegen dem Zugriff des Versicherungsträgers wegen rückständiger Beiträge, allerdings mit der zeitlichen Beschränkung von drei Monaten.

Auch die Aufrechnung der Ruhegeld- und Rentenansprüche ist nur beschränkt zulässig. Die Aufrechnung darf nur stattfinden auf Ersatzforderungen für bezogene Unfallrenten und Entschädigungen, soweit der Reichsversicherungsanstalt ein Anspruch darauf nach den §§ 91, 95 zusteht, sodann wenn noch Beiträge geschuldet werden oder Vorschüsse bereits bezahlt worden sind, ferner wenn Ruhegeld und Rentenbeträge zu Unrecht gezahlt worden sind, endlich gegen die zu erstattenden Kosten des Verfahrens (§ 311) und die von den Organen der Reichsversicherungsanstalt verhängten Geldstrafen (§ 94).

§ 95 sieht eine Kürzung der Leistungen durch die Reichsversicherungsanstalt vor: Voraussetzung ist, daß die Leistungen für eine Zeit gezahlt sind, für welche der Empfänger einen Anspruch auf reichsgesetzliche Unfallrente hat und nach § 73 Ruhegeld und Renten zu ruhen hatten.

In diesem Falle kann die Reichsversicherungsanstalt den zu viel gezahlten Betrag in angemessenen Teilbeträgen im Wege der Kürzung ihrer Leistungen wieder einziehen. Die §§ 92 bis 95 ABG. entsprechen den §§ 118, 119, 1324, 1522 RVO. (Begr. 123).

### III.

Im ersten Abschnitt des Gesetzes geben einige Begriffsbestimmungen Anlaß zur Hervorhebung. Die Grundlagen, auf denen sich nach dem Vorgang der RVO. (IV. Buch: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung) das ABG. aufbaut, sind die Berufsunsfähigkeit oder die Erreichung eines bestimmten Alters, d. h. die Vollendung des 65. Lebensjahres für die eigenen Bezugsrechte, Eintritt des Todes des Versicherten für die Bezugsrechte zugunsten der Hinterbliebenen. Den Parallelbegriffen in der RVO.: der Arbeitsunsfähigkeit (§ 182), der Erwerbsunsfähigkeit (§ 558) und der Invalidität (§ 1255) stellt das ABG. (§ 25) als Voraussetzung der gesetzlichen Ansprüche des Versicherten den neuen Begriff der „Berufs“-unsfähigkeit an die Seite. Während dort Arbeitsunsfähigkeit vorliegt, wenn Krankheit den Berechtigten verhindert „seine“ Arbeit zu verrichten (Begr. zur RVO. S. 22), Erwerbsunsfähigkeit dagegen, wenn ihn Betriebsunfall gänzlich oder teilweise verhindert, seinem „Erwerbe“ nachzugehen, schließlich Invalidität, wenn aus anderen Gründen als Krankheit und Unfall der Berechtigte nicht mehr imstande ist „über eine gewisse Grenze hinaus“ seinem Erwerb nachzugehen, ist hier der im ABG. aufgestellte Begriff: „Berufsunsfähigkeit“ die Unmöglichkeit, „seine“ durch den „Beruf“ erforderliche Arbeit zu leisten. Den Maßstab für die Beurteilung der Berufsunsfähigkeit bietet einerseits die

Arbeitsfähigkeit körperlich und geistig gesunder Angestellter mit ähnlicher Ausbildung, gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten, auf der anderen Seite die Tatsache, daß die Arbeitsfähigkeit des Versicherten auf weniger als die Hälfte derjenigen des gesunden Angestellten herabgesunken ist (vgl. Begr. S. 106).

Zum Begriff der „Verschollenheit“ in §§ 33, 34. Auch im Falle der Verschollenheit des Versicherten werden die gesetzlichen Leistungen gewährt. Es bedarf aber in Abweichung von den Bestimmungen des BGB. §§ 13—19 nicht erst einer Todeserklärung, welche im allgemeinen erst nach 10 Jahren zulässig ist, sondern es genügt, um die Hinterbliebenen rechtzeitig in den Besitz ihrer Bezüge zu setzen, daß schon während eines Jahres keine glaubhaften Nachrichten von ihm eingegangen sind und die Umstände seinen Tod wahrscheinlich machen (§ 33 I). Dabei kann der Rentenausschuß von den Hinterbliebenen die eidesstattliche Erklärung verlangen, daß sie von dem Leben des Vermissten keine anderen als die angezeigten Nachrichten haben. Der Todestag der zu Lande Verschollenen wird vom Rentenausschuß nach billigem Ermessen festgestellt (§ 34 Satz 1). Für den Beginn des Rentenbezuges bei Verschollenheit auf See trifft § 34 Satz 2 eingehendere Bestimmungen.

## Kleine Mitteilungen.

**Welches Gericht erteilt die weitere Vollstreckungsklausel zu einem landesrechtlichen Vollstreckungstitel, aus dem in einem anderen Bundesstaate vollstreckt werden soll?** Dem Gläubiger S. in D. (Königreich Sachsen) steht auf Grund eines Bescheides des Gewerbefriedesgerichts<sup>1)</sup> in D. vom 17. August 1881 gegen den Schuldner B., nunmehr in N. (Bayern), eine Forderung von 1000 M. zu. Er ersuchte im Jahre 1911 das Gewerbegericht in D. oder die zur Vollstreckung des Bescheides etwa sonst zuständige Behörde, die Zustellung und Vollstreckung des Bescheides anzuordnen und ihn von dem Lauf der Vollstreckung zu benachrichtigen. Der Bescheid war versehen mit einer vom Gerichtsschreiber des Gewerbegerichts D. unterm 8. Dezember 1911 ausgestellten Vollstreckungsklausel sowie mit einer Bescheinigung des Gewerbegerichts D. vom 4. Januar 1912 über die Vollstreckbarkeit des Bescheides. Diesen Bescheid legte der Rat der Stadt D. als die nach dem ehemaligen Statut des Gewerbefriedesgerichts D. zur Verfügung und Vollziehung der Zwangsvollstreckung aus den Entscheidungen dieses Gerichts zuständige Verwaltungsbehörde dem Landgericht N. mit dem Ersuchen vor, dem Bescheid die Vollstreckungsklausel beizufügen, um aus ihm gegen den in Bayern sich aufhaltenden Schuldner B.

<sup>1)</sup> Diesem Gericht war zur angegebenen Zeit die Verhandlung und Entscheidung der in § 120 a GewO. i. d. F. v. 17. August 1878 bezeichneten Streitigkeiten zwischen selbständigen Gewerbetreibenden und deren Arbeitern zugewiesen.

vollstrecken zu können.<sup>2)</sup> Das Landgericht N. lehnte dieses Ersuchen jedoch ab mit folgender Begründung: Es handle sich um die Leistung von Rechtshilfe, um die Zwangsvollstreckung aus der Entscheidung in Bayern zu ermöglichen. Gemäß § 158 GVG. sei das Ersuchen um Rechtshilfe an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll. Es sei also nicht das Landgericht, sondern das Amtsgericht N. in analoger Anwendung des § 12 des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1869 für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständig und deshalb das Ersuchen an das Amtsgericht zu richten. Die von Seuffert im Kommentar zur ZPO. bei § 704 vertretene Ansicht, daß für die Erteilung der Vollstreckungsklausel entweder die Amtsgerichte oder die Landgerichte zuständig seien, je nachdem sie es für eine Klage nach § 722 Abs. II ZPO. seien, könne nicht gebilligt werden. Seuffert komme zu dieser Ansicht in analoger Anwendung des § 722 ZPO., ohne jedoch seinen Standpunkt irgendwie zu begründen. Der Ansicht Seufferts stehe die Erwägung entgegen, daß es sich im Falle des § 722 um eine Klage handle, für welche die allgemeinen Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte maßgebend sein sollen, während es sich im vorliegenden Falle, wie schon erwähnt, um eine gerichtliche Tätigkeit bei Ausübung der Rechtshilfe handle, überdies auch um eine Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren, für welche ebenfalls die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte zuständig seien. § 764 ZPO.

Zur Begründung seines Standpunktes nahm das Landgericht schließlich noch Bezug auf die Entscheidung RGZ. Bd. 64 S. 178 ff.

Die Ausführungen des Landgerichts geben zu folgenden Bedenken Anlaß:

Die Vorschrift des § 158 GVG. kann zur Begründung der Zuständigkeit des Amtsgerichts N. nicht herangezogen werden; denn der § 157 GVG. bestimmt ausdrücklich, daß die Gerichte sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten haben, nicht dagegen Verwaltungsbehörden und Gerichte untereinander. Da demnach der Rat der Stadt D. ein Ersuchen um Rechtshilfe (Vornahme einer richterlichen Handlung) nach dem GVG. gar nicht stellen kann, so scheiden die Vorschriften des GVG. hier überhaupt aus.

Dies ergibt sich auch aus den Materialien zum GVG., 12. Titel zu § 127 S. 189, woselbst ausgeführt ist:

„Dem fragmentarischen Charakter der Gerichtsverfassung entsprechend konnte jedoch diese Regelung nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit, d. h. für diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen erfolgen, welche nach den Bestimmungen der §§ 1—3 vor die ordentlichen Gerichte gehören. Das Rechtshilfegesetz greift weiter, es umfaßt die Rechtshilfe in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen. Deshalb wird deshalb durch die Bestimmungen des Entwurfs nur soweit beseitigt, als die Anwendbarkeit des Gerichtsverfassungsgesetzes überhaupt reicht (§ 2 des Entwurfs eines GVG.) und es bleibt unberührt für diejenige Rechtshilfe, welche von

<sup>2)</sup> Der Bescheid war als ein Vollstreckungstitel eines besonderen Gerichts (GVG. § 14 Nr. 1—3) nur in dem Bundesstaat vollstreckbar, welchem dieses Gericht angehörte, und bedurfte daher zur Vollstreckung in Bayern einer Vollstreckungsklausel der gerichtlichen Behörde des Ortes der Vollstreckung (vgl. Gaupp-Stein, Bem. 2 zu § 704 ZPO. und Seuffert, Bem. 2b ebenda).



anderen als ordentlichen Gerichten gefordert wird und von anderen als von diesen Gerichten zu gewähren ist."

Ferner heißt es auf Seite 190 daselbst:

"Abgesehen von dem Fall der Vollstreckung von Freiheitsstrafen liegt der Fall der Rechtshilfe fortan nur dann vor, wenn ein Gericht oder ein einzelner Richter eine nach Vorschrift der Prozeßordnung erforderliche richterliche Handlung, welche in einem fremden Gerichtsbezirke, sei es desselben oder eines anderen Bundesstaates vorzunehmen ist, dem Gerichte dieses anderen Bezirkes überträgt. Diese Uebertragung geschieht im Wege des Ersuchens um Rechtshilfe."

Wenn die Amtsgerichte außer den Gerichten auch noch andern Behörden Rechtshilfe leisten, so geschieht dies nur auf Grund besonderer Bestimmungen, wie z. B. § 144 GUVG. hinsichtlich der Berufsgenossenschaften, § 32 PatG. hinsichtlich des Patentamtes, dagegen nicht auf Grund der Bestimmungen des GVG.<sup>1)</sup>

Gerade aus letzterem Grunde kann für den vorliegenden Fall auch nicht die Entscheidung RGZ. 64, 178 ff. herangezogen werden, denn der dort behandelte Sachverhalt setzt voraus, daß eine Rechtshilfeverpflichtung des Amtsgerichts gegenüber dem Patentamt besteht. Auch unterscheidet sich der vorliegende Fall insofern von dem der erwähnten Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt, als dort der zu vollstreckende Bescheid des Patentamtes mit einer Vollstreckungsklausel überhaupt noch nicht versehen war, während hier der Bescheid des Gewerbeschiedsgerichts vom 17. August 1881 bereits eine Vollstreckungsklausel des Gerichtsschreibers des Gewerbegerichts aufweist.

Auch nach dem Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 ist das Amtsgericht zur Erteilung der Klausel nicht zuständig. Auch dieses Gesetz regelte nur den Rechtshilfeverkehr der Gerichte untereinander mit Einschluß der Sondergerichte. Bezüglich der Rechtshilfe durch die letzteren ist es auch heute noch aufrecht erhalten.<sup>2)</sup> Der Rat der Stadt D. ist aber kein deutsches Sondergericht. Er ist hier die nach § 23 des ehemaligen Statuts des Gewerbeschiedsgerichts zu D. zur Verfügung und Vollziehung der Zwangsvollstreckung aus den Entscheidungen des Gewerbeschiedsgerichts zuständige Verwaltungs- oder Polizeibehörde. Seine Stellung ist deshalb zu beurteilen wie die Stellung der Polizeibehörde im Falle des § 91 b GewD. Da nun die Erteilung der Vollstreckungsklausel zwar die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung bildet, nicht aber zum Vollzug der Zwangsvollstreckung selbst gehört und im übrigen die nach § 91 b GewD. angegangene Polizeibehörde nach den Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren vollstreckt,<sup>3)</sup> so ist überhaupt fraglich, ob der Rat der Stadt D. aus eigenem Recht um die Erteilung der Vollstreckungsklausel nachsuchen kann.

Der Rat der Stadt D. handelt bei diesem Nachsuchen auch gar nicht als Vollstreckungsbehörde, sondern

als Vertreter des Gläubigers, dem er die der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden Hindernisse mitgeteilt und der ihn dann wiederum beauftragt hatte, um Erteilung der Klausel nachzusuchen. Auch hieraus erhellt, daß es sich nicht um ein Rechtshilfeersuchen, sondern um einen von einem Gläubigervertreter gestellten Parteiantrag handelt.

Wenn das Landgericht weiter ausführt, daß das Amtsgericht auch als Vollstreckungsgericht zuständig sei, da es sich um eine Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren handle (§ 764 ZPO.), so muß dem entgegengehalten werden, daß nach den Grundsätzen der ZPO. die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht Sache des Vollstreckungsgerichts ist, sondern daß die Vollstreckung erst auf Grund einer vom Prozeßgericht erteilten Vollstreckungsklausel beginnt.

Dürfte hiernach nach der negativen Seite außer Frage stehen, daß das Amtsgericht N. weder als Rechtshilfegericht noch als Vollstreckungsgericht zur Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständig ist, so ist nach der positiven Seite hin folgendes zu erwägen:

Der Bescheid, aus welchem der Gläubiger vollstrecken will, ist von einem sächsischen Sondergericht erlassen. Er ist bereits mit einer zur Vollstreckung in Sachsen ausreichenden Vollstreckungsklausel versehen. Diese Klausel genügt aber für den nur nach Landesrecht gültigen Vollstreckungstitel nicht, um auch in Bayern vollstrecken zu können, weshalb durch eine von einem bayerischen Gericht erteilte weitere Vollstreckungsklausel die Zulässigkeit der Vollstreckung in Bayern ausgesprochen werden muß.

Mit Recht vertritt deshalb Seuffert<sup>4)</sup> in analoger Anwendung des § 722 Abs. II ZPO. den Standpunkt, daß für die Erteilung der Klausel entweder die Amtsgerichte oder die Landgerichte zuständig seien, je nachdem ihre Zuständigkeit für eine Klage nach § 722 gegeben sei. Die analoge Anwendung dieser Bestimmung ist nicht nur naheliegend, sondern auch durchaus einwandfrei, insbesondere da eine positive Gesetzesbestimmung zur befriedigenden Lösung der Streitfrage fehlt. Wie zur Zwangsvollstreckung aus dem Urteile des Gerichts eines außerdeutschen Staates ein Vollstreckungsurteil eines inländischen Gerichts verlangt wird, so wird für die Vollstreckung aus dem Bescheid des Sondergerichts eines anderen Bundesstaates, wenn auch kein Vollstreckungsurteil, so doch eine besondere weitere Vollstreckungsklausel des inländischen Gerichts gefordert. Das Gemeinsame liegt also darin, daß in beiden Fällen aus dem ausländischen — außerbundesstaatlichen — Urteil im Inland nicht ohne weiteres vollstreckt wird, sondern erst, wenn die Vollstreckung durch den Ausspruch eines inländischen Gerichts (Vollstreckungsurteil — Vollstreckungsklausel) zugelassen worden ist.

Daß vom Landgericht gegen die analoge Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmung geäußerte Bedenken, daß es sich im Falle des § 722 ZPO. um eine Klage handle, für welche die allgemeinen Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte maßgebend sein sollen, ist nicht durchschlagend. Denn wenn einerseits nichts für eine ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte spricht, andererseits der Zweck der Vollstreckungsklausel durchaus der gleiche ist wie der des Vollstreckungsurteils, nämlich die Zulassung des fremden Vollstreckungstitels zur Vollstreckung im Inland, so

<sup>1)</sup> Ein sog. dienstfreundliches Ersuchen, dessen Erfüllung jeder Behörde gegenüber selbstverständlich ist (Mitteilungen, Aufschlüsse, Aktenabgabe betr.) kommt hier nicht in Betracht.

<sup>2)</sup> Vgl. die eben angeführten Ausführungen in den Materialien zum GVG. sowie Handbuch des Rechtshilfeverfahrens von Delius § 3 S. 67.

<sup>3)</sup> Vgl. Landmann, Komm. z. GewD. Bem. 5 zu § 91 b.

<sup>4)</sup> Komm. z. ZPO. Bem. 2 b zu § 704.

ist nicht einzusehen, warum nicht das für Erwirkung des Vollstreckungsurteils zuständige Gericht auch die Vollstreckungsklausel erteilen könnte, zumal da es sich auch bei der Erteilung der Klausel um eine prozeßrichterliche Tätigkeit handelt.

Amtsrichter Dr. Stepp in Nürnberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Bestimmt der Gläubiger im Falle des § 315 BGB. nicht rechtzeitig die Zeit der Leistung, so bestimmt sie der Richter, auch wenn die Verzögerung nicht schuldhaft war. Aus den Gründen: Die Anwendbarkeit des § 315 BGB. ist nicht zweifelhaft; denn diese Norm umfaßt auch den Vorbehalt des Zeitpunktes der Leistung. Nicht irrtümlich ist es sobann, wenn das Berufungsgericht eine Verzögerung der Bestimmung angenommen und deshalb die richterliche Bestimmung getroffen hat, weil es festgestellt hat, daß der Beklagte die Spielzeit während des zweiten Spieljahrs überhaupt nicht bestimmt habe, vielmehr erst lange Zeit nach dessen Beendigung. Der Angriff der Revision geht fehl, daß die Klägerin dem Beklagten das Bestimmungsrecht gelassen habe, weil sie nicht auf die Abgabe der Bestimmung gedrungen habe, als er ihre Aufforderung zur Anordnung der Bestimmung ausweichend beantwortete. Die Zeit, innerhalb deren das Bestimmungsrecht auszuüben ist, regelt sich unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nach den Umständen des Falls. Wird innerhalb dieser Zeit nichts bestimmt, so ist die Bestimmung verzögert, ohne daß es eines Verzugs gemäß § 284 BGB. bedarf. (Romm. von Reichsgerichtsräten zu § 315 Anm. 3, Dertmann das. Anm. 4; Staudinger das. Anm. 4; Bland das. Anm. 4, Dernburg II § 86 Anm. 8). Die gelegentliche Bemerkung der Motive (II S. 192), in der von einer „schuldhaften“ Verzögerung gesprochen wird, ist nicht entscheidend; eine Erklärungsspflicht des Berechtigten besteht nicht. Die Folge der Verzögerung ist der Verlust des Bestimmungsrechts der Partei und die Zulässigkeit der richterlichen Bestimmung. (Urt. des III. 3 S. vom 30. Januar 1912, III 108/10).

2580

— — — n.

##### II.

Schadensersatzansprüche der Angehörigen, wenn ein in einer Vereins-Heilanstalt verwahrter Kranker infolge ungenügender Aufsicht Selbstmord verübt. Haftung des Vorstands für Handlungen des leitenden Arztes? Ist der leitende Arzt verfassungsmäßiger Vertreter i. S. der §§ 30, 31 BGB.? Dr. E., der Chemann und Vater der Kläger, der an Selbstmordsucht litt, wurde zur Heilung dieses Leidens in die dem Beklagten gehörige Heil- und Pflgeanstalt L. verbracht. Kurz darauf wurde er in seinem Schlafzimmer an der Borhangschnur des Fensters erhängt aufgefunden. Die Kläger verlangen Schadensersatz von dem Beklagten, dem die Rechte einer juristischen Person verliehen sind, weil der Verstorbene nicht gehörig beaufsichtigt worden sei und es an den erforderlichen Einrichtungen hierzu gefehlt habe. LG. und OLG. gaben der Klage teilweise statt. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: 1. Die Revision meint, selbst wenn Organen des Beklagten ein Verschulden an dem Tod des Dr. E. zur Last falle, könne dieses

Verschulden nur vertraglich sein, und eine Haftung des Beklagten, losgelöst von dem Vertrag, der seinem Inhalte nach gerade die Verhütung des Selbstmords bezweckte, sei gar nicht auszudenken. Es hätte also nur Dr. E. wegen Verletzung des mit ihm geschlossenen Vertrags Ansprüche erheben können, aber nicht die Kläger. Dieser Meinung kann nicht beigegeben werden. Eine unerlaubte Handlung kann auch durch Verletzung einer Vertragspflicht gegen den Vertragsgegner begangen werden, sofern die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt. Dies ist hier der Fall. Dr. E. hat bei den Maßnahmen zur Bewachung des Dr. E. die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet. Durch diesen Mangel ist der Selbstmord herbeigeführt worden, und Dr. E. hat ihn als nicht entfernte Folge seiner Sorgfaltsverletzung voraussehen können. Freilich war die Pflicht des Dr. E., den Kranken vor dem Selbstmord zu bewahren, keine allgemeine Rechtspflicht, die jeder gegen jeden zu üben hat; sie entsprang dem Vertrag, kraft dessen der Kranke dem Dr. E. zur Behütung und Heilung anvertraut war. Allein für das Wesen der unerlaubten Handlung ist es jedenfalls dann gleichgültig, daß die Sorgfalt, durch deren Verletzung der Täter sich der Fahrlässigkeit schuldig macht, nicht durch eine allgemeine Rechtspflicht, sondern durch eine Vertragspflicht geboten war, wenn die Uebnahme der Vertragspflicht den andern Teil dazu bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schaden gekommen ist. Dies gilt namentlich bei Sorgfaltsverletzungen in Anstalten, die sich zur Aufnahme pflege- und bewachungsbedürftiger Personen der Allgemeinheit zur Verfügung stellen, gegenüber den Personen, die sich der sicheren Obhut halber in die Anstalt haben aufnehmen lassen.

2. Dagegen ist die Klage der Revision begründet, daß das OLG. dem Vorstand des Beklagten zu Unrecht ein eigenes Verschulden beimesse, weil er die Einrichtungen und Anordnungen des Dr. E. auf ihre Zweckmäßigkeit nicht geprüft und die Mängel nicht abgestellt habe. Der besagte Verein verfolgt gemeinnützige Zwecke. Er arbeitet, wie es in der Satzung heißt, an der Rettung des evangelischen Volks aus seiner geistlichen und leiblichen Not. Es ist anzunehmen, daß sich die Tätigkeit des Vereins nicht auf den Betrieb der Anstalt L. beschränkt. Der Vorstand besteht aus drei Mitgliedern. Darunter befindet und befand sich kein Arzt. Der Vorstand muß die von ihm betriebenen Unternehmungen beaufsichtigen. Diese Aufsicht kann sich aber nicht auf Einrichtungen und Maßnahmen erstrecken, deren Prüfung und Beurteilung rein fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten notwendig voraussetzen. Das OLG. sagt zwar, die fehlerhaften Einrichtungen und Anordnungen des Dr. E. hätten auch einem Laien auffallen müssen; es fügt jedoch den Vorbehalt hinzu: wenn er nur die Eigenheiten der in den Räumen untergebrachten Kranken kannte. Die Vorstandsmitglieder waren indes nicht verpflichtet, sich eine solche psychiatrische Studien erfordernde Kenntnis zu verschaffen, wenn dies überhaupt möglich gewesen wäre. Das Wissen, das ihnen bei den Aufsichtsbefuchen und den Besprechungen mit den Anstaltsärzten von diesen etwa vermittelt wurde, setzte sie nicht in den Stand, das eigene Urteil über das des leitenden Arztes zu stellen und gegen ihn zur Geltung zu bringen. Der Vorstand hat seiner Pflicht genügt, wenn er an die Spitze der Anstalt einen tüchtigen, bewährten, zur Leitung geeigneten Irrenarzt berufen hat. Daß dies geschehen sei, hat der Beklagte zu Beweis gestellt. Der Vorstand durfte sich dann darauf verlassen, daß der Anstaltsleiter die dem Stand der Wissenschaft und der Eigenheit der einzelnen Pfleglinge entsprechenden ärztlichen Anordnungen für ihre Behandlung und Beobachtung erteilen werde. Eine Uebwachung dieser ärztlichen Weisungen war für den Vor-

stand nicht möglich; ihre Unterlassung kann ihm daher nicht zum Verschulden gereichen.

3. Das OLG. ist der Ansicht, daß, wenn man die Aufsichtspflicht des Vorstands nicht so weit spannen wolle, der Anstaltsleiter Dr. B. wegen der Wichtigkeit, Selbständigkeit und Verantwortlichkeit seiner umfassenden Stellung, die in der Satzung des Beklagten zwar nicht ausdrücklich vorgesehen sei, doch darin ihren Grund habe, verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten i. S. der §§ 31, 30 BGB. sei. Die Ansicht des OLG. beruht auf der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie sie in dem Urteil RGZ. 70, 119 Ausdruck gefunden hat. Das RG. hat jedoch diese Rechtsprechung aufgegeben und ist zu der ursprünglichen strengen Auffassung zurückgekehrt, daß nur der durch die Satzung vorgesehene Beamte, der Vertretungsgewalt Dritten gegenüber hat, als verfassungsmäßiger Vertreter zu gelten habe (RGZ. 53, 277; 74, 21, 255). Die dem Gericht vorgelegte Satzung des Beklagten enthält nichts darüber, daß es Zweck des Vereins sei, Heil- und Pflegeanstalten zu errichten und Ärzten oder sonstigen Beamten ihre Leitung zu übertragen. Wenn es bei dieser Satzung geblieben ist und nicht etwa weitere Bestimmungen erlassen sind, die Bestandteile der Satzung oder Zusage dazu sind, so würde dem Dr. B. die Eigenschaft eines verfassungsmäßigen Vertreters nicht zukommen, der Beklagte vielmehr für ihn nur gemäß § 831 BGB. haften. In diesem Falle würde der von dem Beklagten angebotene Beweis zu erheben sein, daß er bei der Auswahl des Dr. B. die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Januar 1912, VI 146/11). — — — n.

2575

## III.

**Haftet der Bürge für Nebenansprüche des Gläubigers, insbesondere für die sog. Bankprovision?** Aus den Gründen: Die Frage, inwieweit sich die Haftung des Bürgen auf die Nebenansprüche des Gläubigers, z. B. auch Zinsen, Vertragsstrafen und ähnliches, erstreckt, ist im Wege der Auslegung nach den Umständen des Falles zu beantworten. Die Aufnahme einer gesellsch. Auslegungsregel in das BGB. hat die II. Kommission ausdrücklich abgelehnt (Mot. II 666; Prot. II 467). Insbesondere bezüglich der vom Hauptschuldner zugesagten Verzinsung ist, wie schon in der Rechtsprechung des gemeinsamen Rechts und des RGZ. (SeuffArb. Bd. 51 Nr. 177; 32, 234, RGZ. Bd. 10 S. 32), auch in der Auslegung des BGB. anerkannt worden, daß, wenn der Bürge bei Abschluß des Bürgschaftsvertrags die Verzinslichkeit der Schuld gekannt und keinen Vorbehalt gemacht hat, daraus geschlossen werden kann, er habe auch für die Zinsen die Bürgschaft übernommen. Davon ausgehend wird man hier nicht zu bezweifeln haben, daß der Bürge darnach auch für die Provision der Bank haftete. Das Urteil bezeichnet den Bürgen als Kaufmann. Daß eine Bank für die Gewährung von Darlehen, Vorschüssen und für sonstige Krediteinräumung außer dem Zins noch Provision verlangt, — diese als Vergütung für Geschäfts- und Dienstbesorgung und als Gefahrenlohn — ist im allgemeinen jedem Kaufmann bekannt. Hatte auch der Bürge diese Kenntnis, wenn auch nur im allgemeinen, so könnte nicht bezweifelt werden, daß seine Bürgschaft sich auch auf die Bankprovision erstreckte. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Januar 1912, VI 137/11). — — — n.

2574

## IV.

**Kann der Gläubiger einer nur teilweise ausgefüllten Pauschalhypothek nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners noch sein Hypothekenrecht durch Zahlungen aus dem Pauschalvertrag erweitern?** Im Jahre 1906 beantragte der Maurer-

meister H. bei der Sparkasse in G. die Gewährung eines Baudarlehens von 26 800 M auf sein Grundstück. Das Darlehen wurde ihm zugesagt; es sollte nach Maßgabe des Fortschreitens des Baus ausgezahlt werden; die Darlehensforderung sollte durch eine Hypothek gesichert werden. Die Hypothek wurde eingetragen, der Hypothekenbrief der Gläubigerin ausgehändigt, das Darlehen aber nur in Höhe von 11 833 M ausgezahlt. Seinen Anspruch auf Auszahlung des Restbetrages trat H. Anfang Mai 1906 in Höhe von 10 000 M an den Beklagten L. und am 1. Juni 1906 in Höhe von 1200 M an den Beklagten R. ab. Im Jahre 1907 wurde über das Vermögen des H. das Konkursverfahren eröffnet. Das Pfandgrundstück kam zur Zwangsversteigerung, wurde dem Lehrrer H. zugeschlagen und nach Bd. 57 Art. 2387 des Grundbuchs von G. übertragen, und zwar mit der vom Ersteher auf das Meistgebot übernommenen Hypothek. Der Ersteher hat auch den Bau auf dem Grundstück zu Ende geführt. Der Anspruch des H. auf Auszahlung des Restbetrages des Darlehens wurde ferner vor der Konkursöffnung gegen H. für L. und R. gepfändet. Die Unwirksamkeit dieser Pfändungen hat der Konkursverwalter mit der Klage geltend gemacht. Dagegen haben die Beklagten Widerklage erhoben, und zwar L. mit dem Antrage: festzustellen, daß der von ihm mit dem Gemeinschuldner im Mai 1906 geschlossene Abtretungsvertrag zu Recht bestehe, und er auf Grund dieser Abtretung von der Sparkasse in G. auf das zugesicherte Hypothekendarlehen 10 000 M erheben dürfe, und R. mit einem gleichen Antrage hinsichtlich des ihm abgetretenen Forderungsbetrages von 1200 M. Das OLG. hat die Widerklage abgewiesen. Es führt aus: die Sparkasse habe nur unter der Bedingung zu zahlen, daß sie eine Hypothek erhalte. Soweit sie nicht gezahlt habe, habe die Hypothek dem Gemeinschuldner als Eigentümergrundschuld zugestanden. Seit der Konkursöffnung sei ein Erwerb der Hypothek durch die Sparkasse ohne Zustimmung des Konkursverwalters ausgeschlossen. Insbesondere könne die Sparkasse die Hypothek auch nicht dadurch erwerben, daß sie an die Beklagten als Abtretungsempfänger zahle, und selbstverständlich sei der Konkursverwalter nicht bereit, die jetzt zur Konkursmasse gehörige Eigentümergrundschuld an die Sparkasse abzutreten, wenn diese an den Beklagten zahlt. Gezwungen könne er dazu nicht werden. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Pauschalvertrag, ein Darlehensvorvertrag, ist nicht nur dadurch gekennzeichnet, daß das zugesagte Darlehen nur nach Maßgabe des Fortschreitens des Baus zu gewähren ist, sondern auch dadurch, daß die Sparkasse für die mit der Hingabe des Geldes erwachsende Darlehensforderung an dem Grundstück ohne weiteres eine hypothekarische Sicherung erhalten soll. Daß die Verpflichtung der Sparkasse nach dem Willen der Vertragsteile auch hiervon abhängen soll, ergibt sich schon daraus, daß die Hypothek in ganzer Höhe des zugesagten Darlehens bestellt und der Hypothekenbrief ihr ausgehändigt worden ist. Der Revision ist zuzugeben, daß mit der Eintragung der Hypothek und der Aushändigung des Hypothekenbriefes alles geschehen war, was H. zu tun hatte, um der Sparkasse die hypothekarische Sicherung zu verschaffen, und daß damit die Grundlage geschaffen war, auf der die Sparkasse durch Zahlungen auf das zugesagte Darlehen eine den gezahlten Beiträgen entsprechende hypothekarische Sicherung ohne sonstige vermittelnde Rechtshandlungen, namentlich ohne weiteres Dazutun des H., erlangen konnte. Das spricht aber nicht dafür, daß die Sparkasse sich zur Herausgabe des Darlehens auch dann hat verpflichten wollen, soweit sie auf dieser Grundlage dennoch keine hypothekarische Sicherung erlangt. Vielmehr besteht keine Verpflichtung der Sparkasse zur Darlehensgewährung, wenn ein Umstand eingetreten ist, der es

verhindert, daß die Sparkasse auf Grund der Hypothekenbestellung mit der Darlehensgewährung die hypothekarische Sicherung erlangt. Der Kläger findet einen solchen Umstand in der Eröffnung des Konkurses und hierin liegt der Grund seines Widerspruchs gegen die Zahlung weiterer Darlehensbeträge und der eigentliche Kern des Rechtsstreits. Mit Recht hat sich das Berufungsgericht auf Grund des § 15 R.O. auf den Standpunkt des Klägers gestellt.

Nach dem § 15 können Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Zu den Rechten an einem Gegenstande gehören auch Hypothekenrechte, und der Erwerb eines solchen Rechts steht auch da in Frage, wo es auf der Grundlage einer früheren Hypothekenbestellung dadurch entsteht, daß die Forderung geschaffen wird, für die die Hypothek bestellt ist. Zur Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek genügen nach dem § 873 BGB. die Einigung und die Eintragung; die Entstehung des Hypothekenrechts für den Gläubiger aber setzt außerdem noch die Entstehung der zu sichernden Forderung voraus. Solange und soweit diese nicht entstanden ist, steht die Hypothek dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu (§§ 1163, 1177). Dies gilt für alle Hypotheken, nach dem vom erkennenden Senat nach Schwanungen in dem Urteil RGZ. 75, 60 (auf S. 250) eingenommenen Standpunkt auch für Höchstbetragshypotheken, und jedenfalls für andere Hypotheken für künftige Forderungen (vgl. RGZ. 51, 10). Unzweifelhaft hatte die Sparkasse bei der Konkursöffnung auf die Hypothek erst 11833,30 M gezahlt; demnach hatte sie auch nur in dieser Höhe ein Hypothekenrecht erlangt, während die Hypothek im übrigen dem H. als Eigentümergrundschuld zustand. Würde sie durch weitere Zahlungen an die Beklagten eine weitere Darlehensforderung und damit ein weiteres Hypothekenrecht schaffen, so würde sie ein Recht erlangen, das sie bei der Konkursöffnung noch nicht hatte, der Erwerb des Hypothekenrechtes würde nach dem § 15 R.O. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sein (s. auch Jäger, Komm. zur R.O. 3. und 4. Aufl. Anm. 16 zum § 15). Daß die Anwendung des § 15 nicht auf den Rechtserwerb aus einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beschränkt werden kann, erhellt klar aus seinem Wortlaut. Die Unwirksamkeit eines solchen Rechtserwerbes ergibt sich übrigens schon aus dem § 7 R.O. Aber auch sonst macht der § 15 keinen Unterschied mit Bezug auf den Erwerbsgrund oder den Umstand, bei den Erwerb vermittelt. Insbesondere schließt er nicht einen Erwerb durch Rechtshandlungen des Erwerbers aus, auch dann nicht, wenn diese auf einer vor der Konkursöffnung dem Gemeinschuldner gegenüber übernommenen Verpflichtung beruhen. Ohne Grund weist die Revision auf die in der Rechtslehre allgemein vertretene Meinung hin, daß ein Rechtserwerb den Konkursgläubigern gegenüber wirksam ist, der auf Grund eines vom Gemeinschuldner vor der Konkursöffnung unter einer Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäftes nach der Konkursöffnung infolge des Eintritts der Bedingung eintritt. Einer Stellungnahme zu dieser Rechtsansicht bedarf es hier nicht. Denn sie verkennt nicht, daß an sich auch der Erwerb auf Grund des Eintritts einer Bedingung (§ 158 BGB.) ein Erwerb i. S. des § 15 ist, und sucht demgegenüber ihre Stütze allein im § 161 BGB. (vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum 6. Aufl. Anm. 5 und Jäger 3. und 4. Aufl. Anm. 15 zum § 15). Es ist klar, daß sich dieser § 161 nur auf eine eigentliche (rechtsgeschäftlich gesetzte) Bedingung bezieht. Die Entstehung der durch eine Hypothek zu sichernden Forderung aber ist, insoweit davon die Entstehung des Hypothekenrechtes abhängt, keine

solche Bedingung, sondern ein zum gesetzlichen Entstehungstatbestande gehöriger Umstand. Bevor dieser Umstand verwirklicht wird, besteht nur eine — wenn schon vom Willen des Eigentümers unabhängige — Möglichkeit des Erwerbs. Zugugeben ist der Revision, daß diese von der Sparkasse durch Eingabe der zugesagten Darlehenssumme zu verwirklichende Möglichkeit keine Forderung gegen H. auf Verschaffung des Hypothekenrechtes ist, und daß die vom OLG. an eine solche von ihm unterstellte Forderung im Anschluß an den § 69 R.O. geknüpfte Ausführung verfehlt ist. Ob die Revision diese Erwerbsmöglichkeit andererseits mit Recht als eine „rechtliche Anwartschaft“ bezeichnet, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls wird durch ihr Bestehen etwas daran geändert, daß die Sparkasse auf der mit der Eintragung der Hypothek und der Ausübung des Hypothekenrechtes geschaffenen Grundlage das Hypothekenrecht noch nicht erworben hat, solange und soweit sie das zugesagte Darlehen noch nicht gegeben hat. Vielmehr ist daran festzuhalten, daß der Erwerb erst nach der Konkursöffnung stattfindet, wenn auch nur einer der mehreren zum gesetzlichen Entstehungstatbestande eines Rechtes gehörenden Umstände erst nach der Konkursöffnung verwirklicht wird.

Das OLG. hat nicht verkannt, daß H. das ihm aus dem Baugeldervertrage erwachsene Recht auf die Geldleistung an die Beklagten mit der Wirkung abtreten konnte, daß durch die Zahlung an diese er in entsprechender Höhe Darlehensschuldner wurde, solange er nicht durch die Konkursöffnung in der Verfügung über sein Vermögen behindert war. Durch die Abtretung ist die Leistungspflicht der Sparkasse aber nicht verändert worden (vgl. § 399 BGB.); ihre Abhängigkeit von der Erlangung der mit der Hypothekenbestellung bezigten Sicherung der Darlehensforderung besteht demnach auch den Beklagten gegenüber. (Urt. des V. BS. vom 8. Januar 1912, V 273/11).

2584

— — — n.

## V.

**Unterschied zwischen der Pfändung einer künftigen Eigentümergrundschuld und der Pfändung eines bedingten Anspruchs auf Uebertragung einer Hypothekensforderung.** Für den Beklagten war eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 20000 M eingetragen worden. Vorher hatte der Beklagte dem K. eine schriftliche Erklärung ausgestellt, worin es hieß: „Ich erkenne an, daß ich verpflichtet bin, von dieser Hypothek 10000 M mit dem Vorrang vor dem Rest an die K.-Aktiengesellschaft zu zedieren auf Aufforderung des Herrn K., wenn diese . . . eine Erweiterung des Baugeldbarklehens um 10000 M bewilligt. Andernfalls bin ich gehalten auf Aufforderung des K. 10000 M von hinten ab an einen Dritten zu zedieren, den K. mir bezeichnet, oder auch löschen zu lassen.“ Zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung oder Löschung der letzten 10000 M wurde auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung eingetragen. Der Anspruch wurde dann von verschiedenen Gläubigern des K. gepfändet. Die Pfändung wurde im Grundbuch eingetragen. Das OLG. hielt die Pfändung für unwirksam. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. erörtert, ob dem K. von Anfang an eine Eigentümergrundschuld in Höhe des später nicht mit Forderungen des Beklagten gedeckten Betrages zugestanden habe, und verneint dies, weil die Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken erst mit der Feststellung des Forderungsbetrages entstehe, bis dahin nur eine Anwartschaft auf die Grundschuld vorhanden sei. Ob diese Anwartschaft und der künftige Verdictigungsanspruch gepfändet werden könnten, möge dahingestellt bleiben, weil die Pfändung beider Ansprüche weder berechtigt noch erwirkt sei. Gepfändet sei nur ein schon bestehender An-

spruch aus der Erklärung gegenüber dem R., ein solcher Anspruch aber habe nicht bestanden. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht als un schlüssig an. Die Frage, ob bei einer Höchstbetragshypothek von vornherein eine Eigentümergrundschuld i. S. des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. vorliegt, auflösend bedingt durch das Entstehen der Forderung des eingetragenen Gläubigers, oder ob die Eigentümergrundschuld erst mit der Feststellung der Forderung entsteht und bis dahin nur ein aufschiebend bedingtes Recht (eine Anwartschaft) vorhanden ist, wird in der Rechtsprechung und Rechtsprechung verschieden beantwortet. Während die Wissenschaft zu der ersten Annahme neigt (vgl. Pfand Anm. 4 a b zu § 1190 BGB.), war in der Rechtsprechung die zweite Auffassung überwiegend vertreten (RGZ. 51, 116; 56, 323, 325 f.; 61, 374; JW. 1905 S. 434 Nr. 14, andererseits RGZ. 55, 220, 222; 49, 162, jetzt auch 75, 222, 249). Die Frage konnte aber dahingestellt bleiben, weil es darauf nicht ankam. Auch die Anwartschaft auf eine (künftige) Eigentümergrundschuld ist an sich pfändbar (RGZ. 51, 116; 56, 14; 61, 376, auch JW. 1904 S. 365 Nr. 30), bei der Pfändung einer jeden bedingten Eigentümergrundschuld aber bereitet die nach §§ 857 Abs. 6, 830 ZPO. bei Buchgrundschulden erforderliche Eintragung im Grundbuch (RGZ. 55, 378) Schwierigkeiten. Denn nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 72, 275; 61, 376; 56, 14; 75, 250) sind bedingte Eigentümergrundschulden und Verfügungen darüber (Pfändungen) im Grundbuch nicht eintragbar. Uebrigens hat auch das OLG. festgestellt, daß eine Pfändung der Eigentümergrundschuld und des damit verknüpften dinglichen Vertretungsanspruchs nicht beabsichtigt war, vielmehr nur der Anspruch aus der Urkunde gepfändet worden ist. Dieser rein persönliche (fidejussorische) Anspruch gegen den andern Vertragsteil konnte ohne Eintragung im Grundbuch nach § 829 ZPO. gültig gepfändet und überwiesen werden, gleichviel ob er unbedingt bestand oder ob er bedingt war (vgl. u. a. JW. 1904 S. 365 Nr. 30). Bestand neben der schriftlichen Erklärung, wie das OLG. angenommen hat, noch eine mündlich vereinbarte Beschränkung oder Bedingung, so konnte dies der Pfändung keinen Eintrag tun, soweit sie von der Beschränkung nicht betroffen wurde oder die Bedingung eintrat. R. und der Beklagte waren nach der Pfändung nicht mehr befaßt, durch Vergleich oder Löschungsbevollmächtigung die Rechte des Pfändungspfandgläubigers zu beseitigen. Vielmehr waren und blieben sie dem Pfändungspfandgläubiger verhaftet. (Urt. des V. ZS. v. 20. Dezember 1911, V 130/11).

2585

## VI.

Das Verfahren über eine Scheidungsklage darf nicht von Amts wegen ausgesetzt werden, wenn die Klage nicht nur auf § 1568 BGB. sondern auch auf Ehebruch gestützt wird (§ 620 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Aus den Gründen: Die Revision rügt, daß das OLG. von der durch §§ 620, 639 ZPO. erteilten Befugnis zur Aussetzung des Verfahrens ohne Grund keinen Gebrauch gemacht habe. Sie meint, wo es sich nicht um Ehescheidung, sondern um Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft handle, da sei die Aussetzung besonders angezeigt. Der Angriff geht fehl. Die Revision beachtet nicht, daß die Klägerin die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht bloß auf Grund des § 1568 BGB., sondern auch wegen Ehebruchs beantragt hatte. Nun kann nach § 620 ZPO. das Verfahren im allgemeinen nur auf Antrag des Klägers ausgesetzt werden, und ein solcher Antrag war hier nicht gestellt. Von Amts wegen darf nach § 620 Abs. 1 Satz 2 die Aussetzung nur angeordnet werden, wenn die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft auf Grund des § 1568 BGB. beantragt ist und die Aussicht auf Aus-

söhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erscheint. § 620 Abs. 1 Satz 2 macht danach eine Ausnahme von der Regel, ist deshalb eng auszulegen und darf darum nicht auf Fälle erstreckt werden, in denen die Scheidung oder die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht bloß auf § 1568 BGB., sondern gleichzeitig und in gleicher Linie auch auf einen sog. absoluten Scheidungsgrund wie Ehebruch gestützt wird. Könnte darüber nach dem Wortlaute des § 620 ZPO. noch ein Zweifel sein, so würde er durch die Rechtfertigung beseitigt werden, die der jetzigen Gesetzesvorschrift in der Begründung zum Entwurfe des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 gegeben ist. Dort (S. 130, vgl. auch KommB. S. 156 bis 158) ist gesagt, die für die Fälle des § 1568 BGB. getroffene Bestimmung rechtfertige sich dadurch, daß in solchen Fällen die Scheidung wesentlich vom richterlichen Ermessen abhängt, dieses Ermessen sei aber ausgeschlossen, wenn wegen Ehebruchs oder einer ihm gleichstehenden Handlung (§ 1565), wegen Lebensnachteile (§ 1566) oder wegen bösllicher Verlassung (§ 1567) auf Scheidung geklagt werde, hier habe der Kläger ein Recht die Scheidung zu verlangen, und sein Recht dürfe auch nicht in der Weise beeinträchtigt werden, daß das Verfahren von Amts wegen ausgesetzt werde. (Urt. des IV. ZS. vom 2. November 1911, IV 44/11).

2557

— — — n.

## B. Strafsachen.

1. Bruchstück eines in Fortsetzungen erscheinenden Romans als unzüchtiges Schriftwerk. 2. Tragweite der Vermutung in § 20 Abs. 2 des PreßG. Bedeutung des Ausdrucks „besondere Umstände“ in § 20 Abs. 2. 3. Der Herausgeber kann nach § 184 StGB. nicht gestraft werden, wenn er ein Schriftwerk nur aus Fahrlässigkeit nicht prüft. Aus den Gründen: Allerdings ist ein Roman nicht schon dann eine unzüchtige Schrift i. S. des § 184 StGB., wenn er einzelne Stellen enthält, die aus dem Zusammenhang gerissen und für sich allein betrachtet das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Für die Beurteilung des ganzen Romans kommt es vielmehr auf dessen Gehalt und Zusammenhang an. Dies verkennet aber auch das OLG. nicht. Es spricht nicht aus, Zolas Roman „Arbeit“ sei eine unzüchtige Schrift, weil er einzelne Stellen jener Art enthalte, und verurteilt den Angeklagten auch nicht wegen Verbreitung dieses Romans. Nach der Annahme des Gerichts ist vielmehr der Zusammenhang dadurch gelöst, daß der Angeklagte die Uebersetzung des Romans in einzelne kleine Bruchstücke zerteilt in seiner Zeitung nach und nach erscheinen ließ, so daß jede Fortsetzung eine selbständige, für sich zu beurteilende Schrift ist. Der Angeklagte ist demzufolge nur wegen Verbreitung eines Bruchstücks aus dem Roman verurteilt, das ausschließlich eine einheitliche, in sich abgeschlossene Darstellung enthält, nämlich die sehr lebhaft und genaue Schilderung einer Notzahl und der Gefühle der dabei Beteiligten. Dieses vom Erstichter nach den Umständen als selbständige Schrift erachtete und beurteilte Bruchstück aus dem Roman verletzt nach der Feststellung des landgerichtlichen Urteils das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung in gröblicher Weise. Hierbei ist kein Rechtsirrtum ersichtlich. Wie das OLG. schon ausgesprochen hat (RGSt. 29, 133) und jetzt festhält, kommt für den Tatbestand des § 184 StGB. ein Werk in der Regel nur dann als Ganzes in Betracht, wenn es als Ganzes dem Publikum dargeboten wird. Werden nur Bruchstücke verbreitet, so sind diese für sich allein nach ihrem geistigen Inhalte zu würdigen. Wird ein ganzes Werk in Lieferungen oder abschnittsweise im Rahmen einer periodischen Zeitschrift

oder Zeitung verbreitet, so kann durch die Art der Verbreitung jede Vervielfachung oder Fortsetzung die Eigenschaft einer selbständigen Schrift erhalten. So insbesondere dann, wenn die Vervielfachungen oder Fortsetzungen einzeln zu erhalten sind, wie in der Regel bei Zeitungen. In solchen Fällen ist es darum nicht irrig, den Inhalt der einzelnen Fortsetzung unabhängig von dem der übrigen selbständig zu würdigen. Ein solcher Fall liegt aber hier vor. Die Annahme der Selbständigkeit des beanstandeten Bruchstücks aus dem Roman stützt der Erstrichter auf die Feststellung, daß zwar die Hauptmasse der Leser des Volksblattes sich aus Abonnenten zusammensetzt, daß aber auch einzelne Nummern käuflich erworben werden und daß insbesondere das Blatt vielfach in Wirtschaften aufliegt, wo der eine Gast diese, der andere jene Nummer zufällig zu Gesicht bekommt und liest. Diese Begründung ist nicht zu beanstanden. Mit Unrecht verlangt der Beschwerdeführer, daß nur diejenigen Leser in Betracht gezogen werden sollen, die er die „normalen Leser“ nennt, nämlich solche, die den ganzen Roman lesen. Es war vielmehr der ganze Vertrieb der Zeitung in allen seinen Arten in Betracht zu ziehen. Auch daß nur die an Zahl überwiegende Lesergattung entscheidend sein soll, wird zu Unrecht verlangt. Wichtig ist nur, daß die Selbständigkeit eines Bruchstücks nicht daraus abgeleitet werden könnte, daß in ganz seltener Ausnahme zufällig einmal jemand nur ein solches Bruchstück aus einem ganzen Werke lesen könnte oder gelesen hätte. So liegt aber die Sache nicht. Denn aus den Urteilsgründen erhellt hinreichend die Ueberzeugung des LG., daß die Einzelverbreitung der Nummern und das Lesen der einzelnen Nummern für sich ohne Zusammenhang mit den übrigen nicht eine seltene Ausnahme, sondern insbesondere in den Wirtschaften häufig war.

2. Begründet ist die Beschwerde über die Verurteilung der Tragweite des § 20 Abs. 2 PreßG. Nach den Gründen des angefochtenen Urteils ist als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte den Roman, bevor er ihn zum Abdruck im Unterhaltungsblatt seiner Zeitung bestimmte, geprüft und insoweit bei der durch ihn selbst veranlaßten Veröffentlichung und Verbreitung den Inhalt der Schrift und insbesondere auch den Inhalt der jetzt beanstandeten Stelle gekannt und verstanden hat. Insofern bedurfte es für die Täterschaft keines Zurückgreifens auf die gesetzliche Vermutung des § 20 Abs. 2 PreßG. und es war unnötig und verwirrend aber bedeutungslos, daß der Erstrichter in den Entscheidungsgründen auch für diesen, schon auf dem gewöhnlichen Wege des § 20 Abs. 1 PreßG. festgestellten Tatbestand auf den § 20 Abs. 2 verwiesen hat. Berechtigt war dagegen die Heranziehung des § 20 Abs. 2 in einem weiteren Punkte. Da sich der Verstoß gegen den § 184 StGB. gerade daraus ergab, daß die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Schilderung aus ihrem Zusammenhange gerissen und für sich allein abgedruckt und verbreitet wurde, so war es für die Schuld des Angeklagten entscheidend, ob dieser Vorgang mit Wissen und Willen des Angeklagten erfolgt ist. Der Angeklagte hat dies bestritten, das LG. hat eine bestimmte Feststellung über das Bewußtsein des Angeklagten in diesem Punkte nicht getroffen und hat darum die gesetzliche Vermutung des § 20 Abs. 2 herangezogen. Gegen dieses Verfahren besteht grundsätzlich kein Bedenken. Bei diesem sonach an sich zulässigen Zurückgreifen auf den § 20 Abs. 2 hat aber das LG. die Tragweite der Einschränkung verkannt, die der Regel des § 20 Abs. 2 hinzugefügt ist. Nach § 20 Abs. 2 soll die Vermutung für die Täterschaft des Herausgebers einer periodischen Druckschrift nicht Platz greifen, wenn durch besondere Umstände die Annahme der Täterschaft ausgeschlossen wird. Der Angeklagte hat behauptet, daß er nach bestehendem

Brauche sich nicht darum gekümmert hat, in welchen Stücken der von ihm zum Abdruck bestimmte Roman in die einzelnen Nummern der Zeitung gebracht wurde, sondern vielmehr die Abgrenzung der Stücke ganz dem Sargordner überlassen habe; demzufolge habe er vor dem Erscheinen der Nummer keine Kenntnis davon erlangen können, daß gerade die anstößige Schilderung für sich allein als selbständige Fortsetzung abgedruckt wurde. Das LG. hat dieses Vorbringen weder für unerheblich noch für widerlegt erachtet. Es räumt vielmehr ein, daß der behauptete Gebrauch, die Abgrenzung der Stücke des Romans dem Sargordner zu überlassen, allgemein bei den Zeitungen besteht, aber es hält das Vorbringen gegenüber dem § 20 Abs. 2 für unzulässig, weil damit nicht ein besonderer Umstand, sondern ein allgemeiner Gebrauch gegen die Vermutung der Täterschaft des Herausgebers angeführt werde. Dies ist irrig. Unter den „besonderen Umständen“ des § 20 Abs. 2 sind nicht besonders geartete Umstände, sondern die Umstände des Einzelfalles zu verstehen. Die Worte „besondere Umstände“ dürfen aber auch nicht dahin ausgelegt werden, daß solche Umstände unberücksichtigt bleiben müßten, die nicht nur in dem zur Entscheidung stehenden Falle, sondern auch in anderen gleichgelagerten Fällen gegen die Annahme der Täterschaft des Herausgebers sprechen. Von diesem Gesichtspunkte aus kann auch ein allgemeiner Gebrauch, wie der vom Angeklagten behauptete, ein besonderer Umstand i. S. des § 20 Abs. 2 sein. Nur Umstände sind ausgeschlossen, die so allgemeiner Art sind, daß sie sich nicht nur gegen die Täterschaftsvermutung in Einzelfällen, sondern gegen die gesetzliche Täterschaftsvermutung überhaupt richten.

3. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung ist auch ein weiteres Bedenken zu beachten, das die Begründung des Urteils erregt. Der Widerspruch des Verteidigers gegen den Satz, daß der Angeklagte als Herausgeber die Pflicht habe, den Roman mit anderen Augen zu lesen, als ein gewöhnlicher Leser, ist zwar unbegründet. Denn ein Herausgeber, der einen Roman verbreiten will, muß beim Lesen prüfen, ob der Inhalt nicht zu beanstanden ist und seine Veröffentlichung nicht gegen das Strafgesetz verstößt. Der Leser aber, der nur seiner Unterhaltung wegen liest, hat keine solche Rechtspflicht. So richtig aber auch hiernach der vom LG. ausgesprochene Satz ist, so bedenklich ist er in dem Zusammenhange des Urteils, weil er den Verdacht erweckt, als halte das LG. einen Herausgeber schon dann für strafbar nach § 184 StGB., wenn er durch Vernachlässigung seiner Prüfungspflicht ohne es zu wollen verschuldet hat, daß eine unzüchtige Schrift in seiner Zeitung abgedruckt und mit ihr verbreitet wird. Dieser Verdacht wird dadurch verstärkt, daß in dem Urteil dem Angeklagten zur Last gelegt wird, daß er trotz des Bewußtseins, daß der Roman in kurzen Fortsetzungen veröffentlicht werden würde, doch unterließ: „hieraus die notwendige Folgerung zu ziehen, daß der Roman sich zur Veröffentlichung in dieser Weise nicht schicklich eignete“. Wenn ein Herausgeber, der einen Roman in solcher Weise veröffentlicht, prüfen muß, ob das Werk sich dazu eignet und ob nicht durch die Zerschneidung des Werks in Stücke dessen Eindruck wesentlich verändert, einzelnen Fortsetzungen der Stempel der unzüchtigen Schrift aufgedruckt wird, so kann doch die fahrlässig pflichtwidrige Verurteilung der Prüfung nicht die Grundlage für die Verurteilung aus § 184 StGB. bilden. Denn der § 184 setzt Vorsatz voraus. Nur dann wäre § 184 anzuwenden, wenn die Erfordernisse des „eventuellen“ Vorsatzes vorliegen würden, wenn nämlich der Herausgeber die Möglichkeit erwogen hätte, daß infolge der Ueberlassung der Abgrenzung an den Sargordner gerade die ihm bekannte und von ihm verstandene nun beanstandete Schilderung für sich allein abgedruckt und



verbreitet würde, wenn er aber trotzdem bewußt auch auf diese Gefahr hin den Abdruck in kleinen Zeilen angeordnet und die Abgrenzung dem Sachordner überlassen hätte. (Urt. des V. Straffen. vom 22. Dezember 1911, 5 D 779/11). — — — n.

2571

## Oberstes Landesgericht.

### Bivilsachen.

**Anordnung der Zwangserziehung gegen einen Schwachsinigen** (§ 1666 BGB., Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ZwGE.). Aus den Gründen: Die ZwGE. setzt begrifflich voraus, daß eine Erziehung möglich ist. Das ergibt sich auch aus dem Wortlaute des Art. 4 ZwGE., der die Unterbringung in einer Familie oder Anstalt auf öffentliche Kosten nur „zum Zwecke der Erziehung“ zuläßt. Leidet ein Kind an einem Mangel der geistigen Anlagen, so kann dieser Mangel die Erziehung ausschließen. Ist es z. B. unheilbar geisteskrank, so ist die ZwGE. unzulässig. Der Mangel kann aber auch so gering sein, daß noch eine erziehlische Einwirkung möglich ist. Das wird insbesondere bei schwachsinigen Kindern häufig der Fall sein. Bloße Geisteschwäche wird selten das Kind erziehlischen Einflüssen gänzlich unzugänglich machen. Ist eine Erziehung möglich, so ist die ZwGE. nicht unzulässig. Auf diesem Standpunkte steht auch der Beschluß des Senats vom 23. Dezember 1908, auf den sich das LG. stützt. In dem Beschlusse wurde ausgeführt, „es fehle der Annahme, daß es sich um die Verhütung des völligen sittlichen Verderbens i. S. des Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 ZwGE. handle, die Grundlage, solange nicht feststeht, ob das Verhalten nicht auf Geisteschwäche oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit beruht“. Damit wird nicht die ZwGE. in allen Fällen ausgeschlossen, wenn der Minderjährige an Geisteschwäche leidet. Der Satz, „es wird für den Laien nicht möglich sein, auf Grund einer kurzen Besprechung festzustellen, wie weit die (krankhafte) Anlage sich schon entwickelt hat und mit welchen Mitteln der Knabe geistig gerettet werden kann“ deutet vielmehr darauf hin, daß der Grad der Geisteschwäche und die Möglichkeit ihrer Heilung oder Besserung von Bedeutung sind.

Das Bezirksamt hat nicht ausdrücklich bemerkt, ob es die ZwGE. auf Grund des Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 oder des Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 ZwGE. beantragt. Nach Art. 3 des Art. 1 Abs. 1 ist die ZwGE. zulässig, wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist. Art. 3 verlangt nicht, daß aus der Verwahrlosung des Kindes dem Erziehungsberechtigten ein Vorwurf gemacht werden kann, nach Art. 3 ist die ZwGE. auch zulässig, wenn den Erziehungsberechtigten an der Verwahrlosung keine Schuld trifft. Art. 3 setzt aber voraus, daß ohne die ZwGE. das völlige sittliche Verderben zu besorgen ist. Nach Art. 1 des Art. 1 Abs. 1 kann die ZwGE. eines unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorliegen und die ZwGE. erforderlich ist, um die sittliche oder körperliche Verwahrlosung zu verhüten. Voraussetzung ist also, daß das leibliche oder geistige Wohl durch Verschulden des erziehungsberechtigten Elternteils gefährdet und zur Verhütung der hieraus drohenden körperlichen oder sittlichen Verwahrlosung die ZwGE. erforderlich ist. Auch bei einem schwachsinigen Kinde können die Voraussetzungen der Nr. 1 oder der Nr. 3 des Art. 1 Abs. 1 gegeben sein. Auf Nr. 1 läßt sich die ZwGE. eines schwachsinigen Kindes insbesondere dann stützen, wenn nur von der Unterbringung in einer Anstalt eine erziehlische Einwirkung erhofft werden kann, der erziehungsberechtigte Elternteil aber sich ihr aus ungerechtfertigten Gründen widersetzt. In solchen Fällen

vernachlässigt der erziehungsberechtigte Elternteil unter Umständen das Kind schuldhaft i. S. des § 1666 BGB. (vgl. Pland, 3. Aufl., Erl. 1a Abs. 2 zu § 1666). Selbstverständlich müssen die Gründe genau geprüft werden, aus denen der erziehungsberechtigte Elternteil die Unterbringung verweigert. Dem Elternteile muß die Trennung vom Kinde billigerweise auch zugemutet werden können, und die Vorteile der Unterbringung für das Kind müssen so klar liegen, daß angenommen werden kann, der Elternteil vernachlässige das Kind, wenn er sich ihnen verschließt.

Der angefochtene Beschluß verstößt gegen diese Grundsätze. Mit Unrecht hat es das LG. dahingestellt, ob die Voraussetzungen des § 1666 BGB. vorliegen. Es hätte feststellen sollen, ob und aus welchen Gründen eine Verwahrlosung anzunehmen ist oder nicht, und gegebenen Falles auch, wodurch sie herbeigeführt wurde, ob sie durch ein Verschulden der Eltern verursacht wurde und ob die ZwGE. erforderlich ist, um die Verwahrlosung zu beseitigen. Das LG. wird übrigens zu erwägen haben, ob es sich überhaupt um eine ZwGE. handelt oder ob nur Maßregeln aus § 1666 BGB. in Frage stehen. Denn wenn das Kind einen ganzen Freiplatz in einer Idiotenanstalt erhält, brauchen öffentliche Mittel nicht in Anspruch genommen zu werden. Umgekehrt wird, wenn es sich um die ZwGE. handelt, die Kostenfrage bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 1666 nicht außer Betracht bleiben dürfen. Dem Elternteile kann die mit der Unterbringung in einer Anstalt verbundene Trennung um so eher zugemutet werden, je weniger sie kostet. Bei der ZwGE. werden die Kosten der Unterbringung aus öffentlichen Mitteln aber nur vorgeschossen; denn der Unterhaltspflichtige — das wird in der Regel der Erziehungsberechtigte sein — ist nach Art. 8 ZwGE. ersatzpflichtig. Die Vermögensverhältnisse der Eltern sind aber noch nicht geprüft worden. (Beschl. des I. BS. vom 9. Februar 1912, Reg. III 7/1912).

2583

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Wechselrecht des Remittenten bei fehlerhaftem Indossamente; sachliche Einwendungen des Wechselschuldners.** (Art. 36 und 82 WD.). Aus den Gründen: Entgegen der zwingenden, keine Ausnahme gestattenden Vorschrift des Art. 36 WD. wurde bei dem streitigen Wechsel die Reihe der Indossamente nicht vom Remittenten, sondern vom Aussteller eröffnet; wegen dieser fehlerhaften Eröffnung der Indossamente war der Protest vom 18. Oktober 1909 unwirksam. Gleichwohl ist der Kläger zur Wechselklage berechtigt; er ist im Wechsel als die Person bezeichnet, an die oder an deren Order gezahlt werden soll, er ist der Remittent (Art. 4 Nr. 3 WD.). Durch das Indossament gehen zwar alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, durch die Indossierung des Wechsels geht die Legitimation des Remittenten an sich verloren (Art. 10 WD.; JW. 1910, 834; Gareis, WD. S. 34 § 15). Das ist aber nur der Fall, wenn Art. 36 WD. eingehalten ist; es wird für den Eintritt dieses Verlustes ein in gehöriger Reihenfolge befindliches Indossament vorausgesetzt (Art. 10 Anm. 1 bei Staub WD.). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, da die Reihe der Indossamente nicht vom Remittenten, sondern vom Aussteller, also nach Art. 36 WD. fehlerhaft eröffnet worden ist. Dadurch konnten die Rechte aus dem Wechsel auf die auf dessen Rückseite bezeichneten Personen nicht übergehen. Es hat demzufolge auch der Kläger seine Remittentenrechte nicht verloren und er war wechselrechtlich legitimiert, da er den Wechsel später einlöste und wieder in dessen Besitz kam. Er durfte den Sicht-

wechsel zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren lassen (Art. 31, 41, 44 W.O.); dies hat er auch richtig und rechtzeitig getan. Es trifft daher die beiden Beklagten als Aussteller und Akzeptanten die wechselseitige Verpflichtung zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten. — Die von den Beklagten erhobenen Einwendungen nach Art. 82 W.O. waren zurückzuweisen. Es kann zwar von einem Wechselschuldner insbesondere mit der Einrede der Arglist auf das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft zurückgegangen, also namentlich eingewendet werden, daß der Wechselschuldner von dem mit dem Wechselgläubiger geschlossenen, dem Wechsel zugrunde liegenden Lieferungsvertrage mit Recht zurückgetreten sei und die Geltendmachung des Wechsels daher auf Arglist beruhe. Diese Einrede kann aber nur der Wechselschuldner erheben, der den Lieferungsvertrag für seine Person selbst und für seine Rechnung mit dem Wechselgläubiger abgeschlossen hat. Das trifft auf die Beklagten nicht zu; nicht sie, sondern die Firma R. G. m. b. H., sind Vertragsgegner des Klägers. Ein Recht zur Erhebung dieser sachlichen Einwendungen können sie auch nicht aus ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der G. m. b. H. ableiten. Ihre Einwendungen waren zurückzuweisen, dabei war ihnen nach § 599 ZPO. die Ausführung ihrer Rechte auch ohne Antrag vorzubehalten. (Urt. des I. BS. vom 28. Oktober 1911, M 45/10). B — r.

2433

## Bücheranzeigen.

**Renmiller, J.** Oberlandesgerichtsrat in München. ZPO. für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. In der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, mit den Abänderungen des Reichsgesetzes vom 5. Juni 1905 und 1. Juni 1909, nebst einem Auszug aus dem Gerichtsverfassungsgesetz. Handausgabe mit Erläuterungen. 3. und 4. verm. Aufl., München und Berlin 1911. J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). In Ganzleinen gebd. Mk. 8.—.

Da es sich um ein Werk aus dem Verlage dieser Zeitschrift handelt, so glaube ich das Wiederholen zu dürfen, was ich über die beiden ersten Lieferungen der 3. und 4. Auflage im „Zentralblatt für Rechtswissenschaft“ 2. Reihe Bd. 4 Heft 8 (1910), geschrieben habe: „N. s. Handausgabe ist ein durchaus selbstständiger, darum auch erfolgreicher Rivale von Sydow-Busch. Es ist erstaunlich, was alles diese Handausgabe bringt: einmal mit Hilfe einer oft bis nahe an die Grenzen der Klarheit streifenden Kürze im Telegrammstil, weiter mit Hilfe von oftmals zu starken Abkürzungen, die das Durcharbeiten bisweilen geradezu zu einer Anstrengung machen, endlich auch durch Verwendung eines ganz besonders kleinen Drucks in dem 1. Teile der Anmerkungen, der vorwiegend die Verweisungen auf andere Gesetzesstellen, häufig darunter aber auch wichtige Erläuterungen selbst, bietet. Die eigentlichen Erläuterungen sind zum Glück erheblich größer und stärker gedruckt, während die erwähnten Gesetzesverweisungen, die z. B. bei § 91 fast 2 Seiten ausmachen, vor den 5<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Seiten der eigentlichen Anmerkungen, bei einem längeren Studium den Augen weh tun. Die neue Ausgabe berücksichtigt die Änderungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909. Ein weiterer wichtiger Fortschritt gegen die vorige A. besteht in der Mitberücksichtigung der preussischen Gesetzgebung und Rechtspflege einschließlich der Justizverwaltungsvorschriften. Zur Erhaltung der Uebersichtlichkeit sind die nur für einen der beiden Staaten geltenden Verweisungen im Drucke besonders hervorgehoben und die bayerischen oberstrichterlichen Entscheidungen durch-

weg als solche gekennzeichnet; auch wurde der Zusammenhang durch kurze vergleichende Bemerkungen über die wichtigsten landesrechtlichen Verschiedenheiten gewahrt. Im übrigen ist die Anlage des Buches unverändert geblieben. Von seiner Reichhaltigkeit möge sich jeder selbst überzeugen. Renmiller bringt übrigens außer der vortrefflichen Erläuterung der ZPO. (und der sich um sie rankenden Gesetze) noch die für die Zivilrechtspflege bedeutsamen Bestimmungen des GGB., ebenfalls mit Anmerkungen. Von besonderem Werte sind die Nachträge und Berichtigungen S. 729—759. Durch sie wird die ganze Handausgabe, trotzdem die Lieferungsklausur schon 1909 begann, von der ersten bis zu der letzten Seite durchweg auf den Stand vom Juli 1911 gebracht. So werden auch die unvermeidlichen Unebenheiten infolge der wiederholten Änderungen ausgeglichen. Das Register ist um mehr als das doppelte erweitert.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bötzel.

**Lucas, Dr. Hermann,** Ministerialdirektor a. D., Wirtl. Geh. Rat. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. II. Teil. Das materielle Strafrecht. 3., verbesserte und vermehrte Aufl. VII, 418 S. Berl. 1912, Otto Liebmann. Brosch. Mk. 8.—, gebd. Mk. 9.—.

Der 1907 erschienenen 2. Auflage des bekannten Buches, die ich seinerzeit in der „Krit. WJSchr. für Gesetzg. u. Rechtsw.“ Bd. 49 (3. J. XII) S. 182 bis 184 besprochen habe, ist nunmehr die dritte gefolgt, die sich wieder wie die zweite eine „verbesserte und vermehrte“ nennt. Außerlich betrachtet, ist die neue Auflage um einige Seiten kürzer geworden als die vorausgegangene. Dem Inhalte nach ist das Buch aber — von der Änderung, Verbesserung und Ergänzung vieler Einzelheiten abgesehen — das gleiche geblieben wie bisher. Eine etwas weiter gehende Umarbeitung haben nur, entsprechend dem Fortschreiten der Strafrechtsreform, die Teile erfahren, die sich mit Betrachtungen de lege ferenda beschäftigen. Leider sind immer noch einige vermeidbare Fehler stehen geblieben, so trotz meines früheren Hinweises (Krit. WJSchr. a. a. O. S. 183) die falsche Angabe der Zuständigkeitsgrenze zwischen Schöffengericht und Strafkammer auf S. 60 Note 2. Auch die Lösung der Frage nach Jagdvergehen oder Diebstahl S. 315 f. ist weder befriedigend, noch entspricht sie der Auffassung des Reichsgerichts, der der Verf. sonst im wesentlichen folgt (näheres hierüber s. WfM. 1912 S. 81 ff.). S. 89 Note 1 muß es statt Goltz Goeß heißen.

Alles in allem gehört das Buch zu den Schriften, die man immer wieder gerne zur Hand nimmt und anderen zum Studium bestens empfehlen kann.

München.

Dr. Doerr.

**Risch, Dr. Wilhelm,** Professor der Rechte an der Universität Straßburg. Parteienänderung im Zivilprozeß (XXIV. Band von Dr. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs). XIII u. 633 S. München 1912, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Geh. Mk. 17.—.

Ein stattlicher Band über eine einzige Frage, etwa von dem Umfang, in dem man vor zwanzig Jahren noch die ganze ZPO. erläutern konnte; sohin wiederum ein Beispiel, wie tief geschürft werden muß, um Dinge zu klären, die im heutigen Gesetz kaum ein paar Zeilen ausmachen. Die Augenwendung auf die jetzige Gesetzgebungsart ergibt sich von selbst. Bei näherem Zusehen zeigt sich freilich, daß der Verfasser zu seiner von der gemeinen Meinung abweichenden Lösung, — nämlich nicht Klagenänderung, sondern Klagerücknahme

und Neuerhebung —, zahlreiche und weite Gebiete des Prozeßrechts miterörtern mußte. Besonders erfreulich ist dabei für den Praktiker die eingehende Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Kostenfragen. Der zweite Teil behandelt die Parteiberichtigung; er gibt eine unerfreuliche aber lehrreiche Schaustellung der Sünden, die bei der Parteibezeichnung in den Anwaltskanzleien begangen und in den Beratungszimmern fortgesetzt werden. Ein Anhang über Beiladung und Garantieklage sowie ein gutes Sachregister bilden den Schluß des reichhaltigen Buchs, aus dem Theorie und Praxis großen Nutzen ziehen werden, auch soweit sie zu abweichenden Ergebnissen gelangen.

München.

OSK. Neumiller.

**Die Aufgaben der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst im Königreich Bayern.** 1911. Mit amtlicher Erlaubnis. 210 Seiten. München 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Mf. 1.50.

**Hammer, Dr. Paul, und Konrad Sterner, Finanzassessoren im Kgl. bayer. Staatsministerium der Finanzen.** Das Zuwachsteuer-gesetz vom 14. Februar 1911 an praktischen Fällen erläutert. 62 S. München 1911, E. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck.

An 12 durchgeführten Beispielen wird hier das ungeläufige Gesetz sowohl finanztechnisch (rechnerisch) als auch juristisch erläutert. Das Buch eignet sich insbesondere zur Vorbereitung auf die Staatsprüfung, da sich der Anfänger mit Gesetzestext und Kommentaren allein schwerlich durch die verschlungenen Irrgänge der neuen Steuervorschriften hindurchfinden wird.

— — —

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Beschäftigung von Arbeiterinnen auf Bauten.** Die Bef. des Staatsministeriums des R. Hauses und des Äußern vom 20. Februar 1912 (veröffentlicht in dessen Amtsblatt 1912, 322) weist darauf hin, daß am 1. April 1912 der Abs. 7 des § 137 der GewD. in Kraft tritt, wonach Arbeiterinnen zum Transporte von Materialien bei Bauten aller Art nicht verwendet werden dürfen. Durch diese reichsgesetzliche Bestimmung werden die oberpolizeilichen Vorschriften vom 21. November 1908 (GVB. 990), betr. die Beschäftigung von Arbeiterinnen auf Bauten, zum Teil erledigt. Während diese oberpolizeilichen Vorschriften unter die Strafvorschrift des § 147 Abs. 1 Nr. 4 GewD. fallen, sind Zuwiderhandlungen gegen § 137 GewD. nach der strengeren Vorschrift des § 146 Abs. 1 Nr. 2 strafbar.

2581

**Maße und Gewichte.** Am 1. April 1912 tritt zufolge der Kaiserlichen VO. vom 24. Mai 1911 (RGBl. 244) die Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908 mit ihren wesentlichen Bestimmungen in Kraft; nur für die in § 7 geregelte Neueichung der im Bergwerksbetriebe zur Ermittlung des Arbeitslohnes dienenden Förderwagen und Fördergefäße und für die in § 9 geregelte Eichung der Bierfässer ist der Einführungs-termin auf den 1. Januar 1913 hinausgeschoben. Die Maß- und Gewichtsordnung selbst wurde in dieser Zeitschrift bereits im Jahrgang 1908 S. 296 besprochen, unterdessen sind verschiedene Ausführungsbestimmungen zu ihrem Vollzug ergangen, die ebenfalls am 1. April

1912 wirksam werden; es sind dieses: Zu § 6 Abs. 5 die Bef. des Reichsanwalters vom 18. Dezember 1911 (RGBl. 1063), die bestimmt, inwiefern für bestimmte Arten von Betrieben und für den Verkehr mit bestimmten Waren die Anwendung und Bereithaltung von Meßgeräten zugelassen ist, die auf einem anderen als dem metrischen System beruhen und nicht nach den inländischen Vorschriften geeicht sind; hauptsächlich handelt es sich um die Zulassung von Maßen und Gewichten, die auf dem englischen System beruhen, für den Verkehr von und nach dem Ausland. Zu § 12 Abs. 1 die Bef. des Reichsanwalters vom 18. Dezember 1911 (RGBl. 1064), die einzelne Arten von Meßgeräten, die an sich eichpflichtig sind, z. B. Wassermesser, von der Verpflichtung zur Neueichung oder Nach Eichung befreit. Zu § 13 Abs. 2 die Bef. des Reichsanwalters vom 18. Dezember 1911 (RGBl. 1065), die die Verkehrsfehlergrenzen der Meßgeräte bestimmt, d. h. die Fehlergrenze, bei deren Ueberschreitung die Meßgeräte als unrichtig gelten, so daß ihre Anwendung und Bereithaltung Strafe nach sich zieht. Zu § 16 die Eichgebührenordnung vom 18. Dezember 1911 (RGBl. 1074), die die von den Eichbehörden für Neueichungen oder die Prüfungen ohne Stempelung zu erhebenden Gebühren regelt und die Sätze bestimmt, die die Landesregierungen bei der Festsetzung der Neueichungsgebühren nicht überschreiten dürfen. Zu § 19 die von der Kaiserlichen Normal-Eichungskommission erlassene Eichordnung vom 8. November 1911 (RGBl. Anlage zu Nr. 62), die alle die technische Seite des Eichwesens betreffenden Fragen regelt. Für Bayern tritt an deren Stelle die nahezu wörtlich gleichlautende, von der bayerischen Normal-Eichungskommission erlassene Eichordnung für das Königreich Bayern vom 10. Dezember 1911 (GVB. 1163). Zu § 20 Abs. 1 die Bef. vom 14. November 1911 (RGBl. 951), die die bei der Eichung anzuwendenden Stempel- und Jahreszeichen festlegt. Für Bayern hierzu auch die Kgl. VO. vom 16. November 1911 (GVB. 1143). Wegen der Abkürzungen der Maße und Gewichte kommt in Betracht die Bef. vom 14. Dezember 1911, deren in dieser Zeitschrift auf S. 120 bereits gedacht ist. Für die Justizbehörden mag hinsichtlich des Vollzugs der Maß- und Gewichtsordnung noch besonders darauf hingewiesen werden, daß Zuwiderhandlungen gegen die Maß- und Gewichtsweisen betreffenden Bestimmungen nicht mehr dem § 369 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. unterliegen, sondern daß die neue Maß- und Gewichtsordnung in ihrem § 22 selbständige Strafbestimmungen enthält. Für die Uebergangszeit ist hierbei im Hinblick auf § 2 StGB. im Auge zu behalten, daß § 369 StGB. gegenüber dem genannten § 22 die mildere Strafbestimmung ist.

2582

**Geschäftsgang und Verfahren des Bayerischen Landesversicherungsamts** regelt eine auf Grund des § 109 ABG. erlassene Bef. des Staatsministeriums des Innern vom 2. März 1912 (GVB. 1912 Nr. 13 S. 65 ff.). Für die Rechtspflege hat sie nur geringe Bedeutung. Es sei jedoch aufmerksam gemacht auf die Vorschriften, die von den richterlichen Mitgliedern handeln (§ 7 Abs. 1, § 8, § 12 Abs. 1 c, § 14 Abs. 2, 3), auf § 22, der sich auf die Beitreibung von Ordnungstrafen und Kosten des Verfahrens bezieht (s. dazu Art. 4 bis 7 ABGB.), ferner auf § 35 (Festsetzung und Beitreibung außergerichtlicher Kosten der Beteiligten) und auf § 37, der die Vorschriften der §§ 186—193 ABG. für entsprechend anwendbar erklärt.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Znh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von

**Ch. von der Pfordten**R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von

**J. Schweitzer Verlag**

(Arthur Sellier)

München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbspaltige Zeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

165

## Die Befugnis der Bierbrauer in den bayerischen Landesteilen rechts des Rheins zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses auf den Lagertellern.

Von **Joseph v. Bayr**, Senatspräsident am Obersten Landesgericht in München.

(Schluß).

IV. 1. Durch die Bestimmung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868, daß den Kommunbrauern und Weinbauern der Ausschank nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften gestattet bleibt, ist der Gewerbepolizei eine ausreichende Handhabe zur Regelung des Ausschankes gegeben worden. Die auf die Brauer bezügliche Bestimmung des Artikels enthält, bei Nicht Befehlen, wenig mehr als die Aufstellung eines leitenden Grundsatzes. Allerdings unterliegen die Brauer nach dem Abj. 2 der Ziff. 1 bei dem Ausschank den durch Gesetz und Verordnungen festgestellten Verpflichtungen (über die Tragweite dieses Ausdrucks: s. Schöller a. a. O. S. 42 Ziff. 5) der Inhaber von Wirtschaftsgewerben, aber darüber schweigt das Gesetz, unter welchen näheren Umständen die Ausschankbefugnis besteht, ihre Ausübung etwa ruht oder erlischt. Nach Art. 30 des Gesetzes sind bezüglich der Festsetzung des Umfangs, der Rechte und Verpflichtungen der Gewerbe, die nur auf Grund einer Konzession betrieben werden dürfen, Verordnungen zugelassen, aber da die Brauer ohne Konzession im Sinne des Art. 9 ausschanken dürfen, fehlt die gesetzliche Grundlage, durch eine Verordnung die Voraussetzungen und den Umfang dieser brauerlichen Schankbefugnis näher zu bestimmen. Auf diesen Mangel einer erschöpfenden gesetzgeberischen Behandlung der Frage ist es zum großen Teil zurückzuführen, daß über die Auslegung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 so manche Meinungsverschiedenheit herrscht.

2. Darüber war man ja bei der Beratung und Erlassung des Gesetzes einig, daß in der Hauptsache der bisherige Besitz- und Rechtszustand

der Brauer gewahrt bleiben soll. Daher wäre es wohl angebracht gewesen, daß im Laufe der parlamentarischen Verhandlungen dieser Zustand näher erörtert und die Frage aufgeworfen wurde, ob der Ausschank auch künftig etwa nach Maßgabe des § 72 der Verordnung vom 21. April 1862 ausgeübt werden sollte. Dieser Verordnung wurde niemals ausdrücklich erwähnt. Einzelheiten sind in der Sitzung des Gesetzgebungsausschusses vom 17. Dezember 1867 besprochen worden. Der Abg. Dr. Edel regte die „Abschneidung des alten Topfes“ der zeitlichen Beschränkung der Ausschankbefugnis auf den Lagertellern an (s. hierzu Schöller a. a. O. S. 160); sein Wunsch, daß „man hier ausdrücklich erkläre“, es sollen „solche Beschränkungen wegfallen, die in älteren Instruktionen enthalten sind“, blieb ohne Gegenäußerung. Die Frage eines Ausschußmitglieds, ob der Brauer, der mehrere Lagerteller habe, nur in einem oder in mehreren ausschanken dürfe, wurde nicht beantwortet.

Der Begriff „Lagerteller“ wurde näher nicht erörtert, wohl weil man ihn in der hergebrachten wirtschaftlichen Bedeutung nahm. Nirgends aber auch trat die Anschauung zutage, daß man dem Brauer, der „die feuergefährliche Einrichtung der Braustätte nicht in sein Wohnhaus aufnehmen“ und „die Braustätte in den freier gelegenen Kelleranwesen herstellen“ will, „die nötige Freiheit zum entsprechenden Geschäftsbetriebe“ (Äußerungen der Ausschußmitglieder Urban und von Steinsdorf [ersterer Brauereibesitzer, letzterer Bürgermeister von München] in der Sitzung vom 17. Dezember 1867) dadurch schmälern wollte, daß er im Falle der Verbindung der Braustätte mit dem Lagerteller die Befugnis zum Ausschank auf diesem verlieren soll.

3. Schon der Wortlaut des Art. 9 lit. b Ziff. 1 gibt zu Zweifeln Anlaß.

Nach ihm „bleibt der Ausschank gestattet“. Diese Fassung hat da und dort zu der Anschauung verleitet, daß auch unter dem Gewerbegeetze der bisherige Rechtszustand inhaltlich in dem gleichen

Umfange wie früher fortbestehe. Dies ist schon deshalb unrichtig und die Fassung schon deshalb ungenau, weil die bisherige zeitliche Beschränkung des Ausschanks auf den Lagerkellern weggefallen ist (Schöller a. a. O. S. 160). Die von den Brauern in der Mehrheit sprechende Gesetzesbestimmung ist von mancher Seite so ausgelegt worden, als ob sie sagen wollte und lauten würde: „Dem Brauer in seinem Lokale und auf seinen Lagerkellern“. Diese Auslegung steht im Widerspruch mit den Worten „bleibt gestattet“. Bisher nämlich (s. § 72 Abs. 9 der VO. vom 21. April 1862) stand dem Brauer, der mehrere Lagerkeller hatte, jeweils der Ausschank nur auf einem zu. Die Auslegung ist auch unvereinbar mit dem Willen der gesetzgeberischen Körperschaften, daß die Brauer die Ausschankbefugnis nicht zu einer „beliebigen Vermehrung von Niederlagen und Ausschankstellen des Fabrikats“ mißbrauchen dürfen.

4. Ist die Tragweite einer gesetzlichen Bestimmung nicht unmittelbar aus ihrem Wortlaute festzustellen, so ist die Bestimmung in ihrem Zusammenhang mit dem Sinn und Geiste der übrigen Vorschriften eines Gesetzes auszulegen.

Nach Art. 5 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 ist der Gewerbetreibende in der Anlage und Einrichtung und in dem Betriebe seines Geschäfts „allen in der Landesgesetzgebung begründeten Beschränkungen unterworfen“. Der Geschäftsbetrieb ist also frei, soweit nicht eine landesgesetzliche Norm ihn beschränkt; im Zweifel, ob eine solche Beschränkung vorliege, ist die Anschauung vorzuziehen, die der freien Bewegung des Gewerbebetriebs günstiger ist.

Verliert der Brauer durch die Verbindung von Braustätte und Lagerkeller, mithin durch eine Anlage und Einrichtung seines Geschäftsbetriebs, die bisher von ihm ausgeübte Schankbefugnis, so ist er einer Beschränkung seines Betriebs unterworfen und wird ihm eine Absatzstätte für sein Fabrikat genommen. Eine solche Beschränkung ist in der Landesgesetzgebung nirgends ausgesprochen. Für die Frage, ob im Falle jener Verbindung die Ausschankbefugnis auf dem Lagerkeller erlösche, ist nur das Gesetz, der aus ihm klar erkennbare Wille des Gesetzgebers und eine mit Bezug auf das Gesetz vom 30. Januar 1868 etwa ergangene spätere Gesetzesvorschrift maßgebend; etwaige „ältere Instruktionen“ oder die Verordnung vom 21. April 1862 kämen, selbst wenn sie — wie nicht — über diese Frage etwas enthielten, nicht in Betracht, da sie durch den Art. 34 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 aufgehoben worden sind.

5. Dagegen ist aus den parlamentarischen Verhandlungen mit Sicherheit als der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß den Brauern konzeptionsfrei der Ausschank in einem Lokal und auf ihren Lagerkellern, aber auch nur in jenen

und auf diesen zustehen soll. Diesem Willen entspricht es, einerseits,

daß dem Brauer der Ausschank nicht gleichzeitig auf mehreren Lagerkellern zustehen, ferner, daß der Brauer nicht befugt sein soll, sich mehrere Ausschankstellen dadurch zu verschaffen, daß er Lagerkeller errichtet, die durch das wirkliche wirtschaftliche Bedürfnis seines Betriebs nicht geboten sind, endlich, daß die Frage, ob ein Raum die Eigenschaft eines Lagerkellers habe, mit besonderer Strenge zu prüfen ist, wenn der Verdacht besteht, daß sich der Brauer unter dem Deckmantel des Gesetzes eine Kellerschenke erschleichen will.

und andererseits,

daß, wenn es sich um die Ausübung des Schankrechts nur auf dem einen Lagerkeller handelt, die Befugnis hiezu unter der Voraussetzung, daß die Eigenschaft des Lagerkellers wirtschaftlich fortbauert, als fortbestehend angenommen wird und nicht entfällt, mag auch der Brauer die Räume über dem Lagerkeller für seine gewerblichen Zwecke, beispielsweise durch den Einbau der Braustätte, verwenden.

6. Es ist nun etwas seltsam, daß in den Entscheidungen mancher Gerichte einerseits durch die ausdehnende Auslegung des Gesetzes das Streben manchen Brauers, sich mehrere Kellerschenken zu verschaffen, unterstützt und andererseits durch die einschränkende Auslegung des Gesetzes dem einen und andern Brauer im Falle der Verbindung von Braustätte und Lagerkeller die Befugnis zum Ausschank auf diesem einen Keller geschnitten wurde.

a) Das OLG. München kam, von der an sich richtigen Anschauung ausgehend, daß die frühere Unterscheidung zwischen Sommer- und Winterbier weggefallen und der Ausschank auf den Lagerkellern während des ganzen Jahres gestattet sei, in den Urteilen vom 20. Juni 1885 und 18. September 1888 (Samml. von Entsch. Bd. III S. 418, Bd. V S. 158) zu dem Schlusse, daß es nicht mehr darauf ankomme, ob das Bier in dem Keller, wo es ausgeschenkt wird oder in einem anderen Keller gelagert oder ob es aus dem Brauhause dahin zum alsbaldigen Verbräuche verbracht wird, und sprach aus,

„daß nun jeder von der Braustätte getrennte Keller als Lagerkeller anzusehen ist, wenn er geeigenschaftet ist und den Zweck hat, zur Einlagerung von Bier behufs Erhaltung der Schankreise zu dienen“;

es hielt in dem Urteile vom 18. September 1888 einen konzeptionsfreien Ausschank in dem Falle für gegeben, daß ein Brauer in einem drei Stunden von seiner Braustätte entfernten Orte in nächster Nähe des von ihm erstellten Wirtschaftens einen „Eis- und Lagerkeller“ errichtete,

daselbst Bier aus seiner Brauerei einlagerte und es im Wirtsanwesen ausshenkte.

Aus ähnlichen Erwägungen nahm auch das Oberste Landesgericht in dem Urteile vom 3. Oktober 1901 (Samml. von Entsch. Bd. II S. 67) einen konzessionsfreien Ausschank an, als ein Brauer auf einem von ihm errichteten 9,4 Kilometer von seiner Brauerei entfernten „Lagerkeller“ Bier ausshenkte, das dahin aus der Brauerei in Gebinden mit schenkreisem Inhalte verbracht worden war.

Aber schon in dem Urteile vom 11. September 1903 (Samml. von Entsch. Bd. IV S. 34) trat das Oberste Landesgericht dem Versuch eines Brauers entgegen, der sich in einem 10 Kilometer von seiner Brauerei entfernt errichteten „Lagerkeller“ einen konzessionsfreien Ausschank verschaffen wollte. Daselbe Gericht hat am 12. Juli 1910 (Samml. von Entsch. Bd. X S. 207) im Einklange mit der Entschliebung des Staatsministeriums des Innern vom 15. Juni 1897 (siehe dieselbe Sammlung Bd. II S. 71) ausgesprochen, daß zwischen dem Brauereibetrieb und den Lagerkellern in örtlicher und gewerblicher Hinsicht ein gewisser Zusammenhang bestehen müsse (siehe auch Urteil vom 19. September 1911, Samml. Bd. XI S. 279).

Die oberrichterlichen Entscheidungen vom 20. Juni 1885, 18. September 1888 und 3. Oktober 1901 erregen gegen sich schon das Bedenken, daß sie zwischen einem eigentlichen Lagerkeller, der zur Einlagerung des Bieres behufs der Kellerbehandlung und der Herbeiführung der Schenkreise eigenschaftet und bestimmt ist und diesen gewerblichen Zwecken auch dient, und zwischen dem Keller nicht scharf genug unterscheiden, der zur Aufnahme des schenkreis gewordenen Bieres dient, mithin in gewerblicher Hinsicht nur eine Niederlage stelle für das fertig gewordene Erzeugnis ist. Daran, daß das Gesetz nur die eigentlichen Lagerkeller im Auge hat, kann wohl nicht gezweifelt werden.

b) Der in den Urteilen des OLG. München vom 20. Juni 1885 und 18. September 1888 enthaltene Satz „jeder von der Braustätte getrennte Keller ist als ein Lagerkeller anzusehen . . .“ wird als Stütze für die Anschauung verwendet, daß der bisher von der Braustätte getrennte Lagerkeller durch die Verbindung mit der Braustätte die Eignung zur Kellerschenke verliere. Die Tragfähigkeit dieser Stütze dürfte schon mit Rücksicht darauf fraglich sein, daß es sich bei jenen Urteilen um die Entscheidung der Rechtsfolgen der bezeichneten Verbindung nicht handelte und das Gericht überhaupt nur aussprechen wollte, es komme seit der Aufhebung der zeitlichen Beschränkung der Ausschankbefugnis („von nun an“) „jedem von der Braustätte getrennten Keller“ die Eigenschaft eines Lagerkellers zu.

7. Täuscht nicht alles, so hat das Oberlandesgericht den fraglichen Satz aus dem Urteile des

Verwaltungsgerichtshofs vom 4. Dezember 1883 entnommen, daß in der Sammlung der Entscheidungen dieses Gerichtshofs Band V (1884) S. 59 veröffentlicht worden ist. Da auch dieses Urteil von den Vertretern der obenbezeichneten Anschauung verwertet wird, so muß es besprochen werden.

a) Ein Brauer übte in dem Anwesen Hs.-Nr. 90 einer Stadt kraft der darauf ruhenden realen Brauereigerechtfame die Brauerei und „seit vielen Jahren“ „das Gastwirtschaftsgewerbe“ aus. Er erwarb käuflich das Anwesen Nr. 58 in derselben Stadt und hielt sich für berechtigt, das von ihm erzeugte Bier „nicht nur in seinem Hause Nr. 90, in das seine Lagerkeller eingebaut seien“, sondern auch in dem als weiteres Ausschanklokal bezeichneten Hause Nr. 58 auszushenken. Der Verwaltungsgerichtshof bezeichnete den Versuch des Brauers, den Ausschankbetrieb im Brauanwesen als eine Lagerkellerschenke hinzustellen, als rechtlich verfehlt. Aus der Entstehungsgeschichte erhele, daß unter den Lagerkellern nicht die mit dem Brauhause selbst verbundenen und dort eingebauten Keller, sondern nur die selbständigen von den Brau-Localitäten getrennten Kellergebäude verstanden werden können; es sei nicht der freien Wahl der Brauer anheimgestellt, den auf den Lagerkellern gestatteten Ausschank im Brauhause selbst zu betreiben und für das letztere ein anderes Schanklokal zu bezeichnen.

b) Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs ist durch den ihm zugrunde liegenden Sachverhalt gerechtfertigt.

Hat ein Brauer wegen der Kleinheit seines Betriebs oder aus einem anderen Grund unterlassen, an einer vom Brauhause mehr oder minder entfernten Stelle einen Lagerkeller zu errichten, so treffen auf seinen Gewerbebetrieb die — oben A I dargelegten — Erwägungen und Gründe nicht zu, aus denen den Brauern der Ausschank auf ihren Lagerkellern gestattet ist. Jener Brauer verfügte nur über Kellerräume, die nach althergebrachter Art in das Brauhaus im Anwesen Nr. 90 eingebaut sind. Da er einen Lagerkeller im Gesetzesinn überhaupt nicht hatte, hatte er auch kein Schankrecht auf einem Lagerkeller und durfte sich ein solches künstlich nicht dadurch schaffen, daß er die in das Brauhaus eingebauten Keller als Lagerkeller, was sie nicht waren, umtaufte.

c) Die vom Verwaltungsgerichtshof — übrigens nur mit dem Hinweis auf die „Entstehungsgeschichte“ des Gesetzes — aufgestellte Bestimmung des Begriffs „Lagerkeller“ ist nicht zu beanstanden. Eine ganz andere Frage aber ist, ob der Brauer, der bisher einen von der Braustätte getrennten Lagerkeller hatte und für seine gewerblichen Zwecke verwendet, durch die Verbindung von Braustätte und Lagerkeller das Schankrecht auf diesem verliert? Mit dieser Frage war der Verwaltungsgerichtshof bei der



Erlassung des Urteils vom 4. Dezember 1883 in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung gar nicht befaßt. Der Unterschied zwischen dem dieser Frage zugrunde liegenden Sachverhalt und dem Tatbestande des Urteils ist wohl nicht zu verkennen. Allerdings wird man im Falle jener Verbindung mit einiger tatsächlicher Berechtigung sagen können, daß nunmehr die Lagerkellerräume mit dem nachträglich hierzu errichteten Brauhaus verbunden und „in dieses eingebaut“ sind. Aber die in der althergebrachten Art in das Brauhaus eingebauten Keller dienen nicht dem gewerblich-technischen Fortschritte, zu dessen Förderung von dem Brauhaus getrennt der Lagerkeller errichtet worden ist, und jene Keller kommen für die Frage des Ausschanks rechtlich gar nicht in Betracht, mögegen auf dem Lagerkeller gleichsam wie ein dingliches Recht die Ausschankbefugnis gegründet ist, von der man annehmen muß, daß sie mit dem Entstehen eines Lagerkellers von Rechtswegen entsteht und daß sie auf dem Lagerkeller haftet, solange er dem Brauer als Lagerkeller dient.

Nach dem Gesagten kann aus dem Urteile des Verwaltungsgerichtshofs ein durchschlagender Grund gegen die hier vertretene Anschauung nicht entnommen werden.

8. Diese steht auch nicht, wie man öfter behauptet, im Widerspruche mit dem im Art. 8 Ziff. 4 ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers, daß die Gast- und Schankwirtschaft in der Regel nur auf Grund einer Konzession betrieben werden dürfe. Allerdings hat der Gesetzgeber im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt diese Regel aufgestellt, aber auch die im Art. 9 lit. b Ziff. 1 ausgesprochene Ausnahme ruht auf der Anschauung des Gesetzgebers, daß sie durch berechnete Interessen der Bierbrauer gerechtfertigt sei. Soweit diese sich innerhalb der gesetzlich zugelassenen Ausnahmebefugnisse bewegen, haben die Erwägungen in den Hintergrund zu treten, die für die Aufstellung der Regel maßgebend sind; die Staatsgewalt hat genug Mittel in der Hand, durch die einem die Allgemeinheit gefährdenden Mißbrauche der Brauer bei Ausübung ihrer Schankbefugnis gesteuert werden kann. Die Gefahr der künstlichen Schaffung mehrerer Ausschankkeller liegt denn auch, wie schon oben angedeutet, bei einer gewissen anderen Auslegung des Gesetzes näher als bei der hier vertretenen Auslegung.

V. Aus dem Gesagten dürften sich die folgenden Leitsätze ergeben:

1. Hat ein Brauer im Gemeindebezirke seiner gewerblichen Niederlassung einen von der Braustätte getrennten Lagerkeller und übte er bisher auf ihm das Schankrecht aus, so verliert er dieses Recht dadurch nicht, daß er die Braustätte auf den Lagerkeller verlegt und mit ihm verbindet.

2. Hat ein Brauer im Gemeindebezirke seiner gewerblichen Niederlassung mehrere für seine gewerblichen Zwecke dienende Lagerkeller, so wird

ihm nicht verwehrt werden können, daß er auf dem einen oder anderen oder auf jedem eine Schankstelle betreibt, aber er darf, wie er nur in einem Lokal ausschütten darf, jeweils nur auf einem Lagerkeller ausschütten.

3. Hat ein Brauer im Gemeindebezirke seiner gewerblichen Niederlassung einen Lagerkeller überhaupt nicht, sondern — etwa insolge besonders gelagerter Verhältnisse — in einem angrenzenden Bezirk und unter Umständen, die klar erkennen lassen, daß dieser Keller nach seiner Lage und Entfernung von der Braustätte dem wirklichen wirtschaftlich-gewerblichen Bedürfnisse des Brauers dient, so wird ihm der Ausschank daselbst nicht verwehrt werden können.

4. Hat ein Brauer Lagerkeller im Gemeindebezirke seiner gewerblichen Niederlassung und übt er das Schankrecht auf einem von ihnen aus, so darf er auf Lagerkellern, die er im Bezirk anderer Gemeinden hat, in der Regel nicht ausschütten; er wäre hierzu jedenfalls nur dann berechtigt, wenn der in der anderen Gemeinde gelegene Keller nach seiner Lage und Entfernung von der Braustätte dem wirklichen wirtschaftlich-gewerblichen Bedürfnisse des Brauers dient und wenn er nicht gleichzeitig auch auf einem andern seiner Lagerkeller ausschütet.

5. Werden von einem Brauer, der einen Brauereibetrieb neu beginnt, eine Braustätte und ein Lagerkeller neu errichtet und „die Brau- und Kellerlokalitäten“ durch bauliche und gewerblich-technische Maßnahmen miteinander verbunden, so darf der Brauer das in der Braustätte erzeugte, im Lagerkeller schenktreu gewordene Bier auf dem Lagerkeller und in einem von ihm bezeichneten Lokal ausschütten.

C. Der durch den Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 geschaffene Rechtszustand ist durch den § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872, die Einführung der Gewerbeordnung in Bayern betr., und durch den Art. 3 Abs. 2 des RG. vom 23. Juli 1879 (RegBl. S. 267) bezüglich der konzessionsfreien Ausschankbefugnis der Brauer in den Landesteilen diesseits des Rheins nicht berührt und geändert worden. Bezüglich der Ausschankbefugnis der Brauer in der Pfalz ist die Rechtslage nicht völlig klar. Die Anschauung, daß seit der Geltung des RG. vom 23. Juli 1879 der Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 auch in der Pfalz gelte, begegnet (Entsch. des ObLG. Bd. IX S. 217, 222, Bd. X S. 145, 150) ersten rechtlichen Bedenken. Man könnte vielleicht daran zweifeln, ob der Gesetzgeber bei der Erlassung des Art. 3 Abs. 2 des Ges. vom 23. Juli 1879 überhaupt an die Brauer der Pfalz und nicht vielmehr nur an die Weinbauer der Pfalz gedacht habe, aber der Zweifel muß verstummen im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes, der eine einschränkende Auslegung verbietet. Freilich spricht auch der Art. 3

Abf. 2 nur den Grundsatz aus, daß der Ausschank der eigenen Erzeugnisse, insoweit er bisher statthaft war, auch künftig ohne polizeiliche Erlaubnis erfolgen dürfe, und enthält weder ein Gesetz noch eine auf Grund eines Gesetzes erlassene Verwaltungsverordnung nähere Bestimmungen bezüglich der Ausübung der Schankbefugnis. Immerhin wird man mit Rücksicht darauf, daß diese Befugnis eine Ausnahme von der seit dem Ges. vom 23. Juli 1879 auch in der Pfalz geltenden Regel der Konzessionspflicht des Schankwirtschaftsgewerbes enthält, einem etwaigen Bestreben der Brauer, sich eine beliebige Anzahl von Schankstellen zu schaffen, mit Erfolg begegnen können und bei der Frage des Umfangs der Befugnis — angesichts des Fehlens gesetzlicher Normen — Erwägungen Raum geben dürfen, die sich aus „der Natur der Sache“ ergeben. Solche Erwägungen werden im Einzelfalle nicht selten zu einem Ergebnisse führen, das sich in den Landesteilen rechts des Rheins auf Grund des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 gewinnen läßt (vergleiche das Urteil des ObLG. vom 1. April 1911, Samml. Bd. XI S. 145, 156).

Für alle Fälle würden es die Beteiligten, die Gerichte und die Verwaltungsbehörden mit Dank begrüßen, wenn die im Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Gesetzes vom 30. Januar 1868 bezeichneten Angelegenheiten für ganz Bayern gesetzlich in einer Weise geregelt werden würden, die die bestehenden Schwierigkeiten beseitigt und eine klare Rechtslage schafft.

### **Erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks, das im Miteigentum des Grundstückseigentümers und eines Dritten steht? (§ 1120 BGB.).**

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen von Ziegler in Starnberg.

Nach § 1120 BGB. erstreckt sich die Hypothek „auch auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörfstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind“. Die Folge ist, daß dieses der Hypothek haftende Zubehör von einer Beschlagnahme des Grundstücks miterfaßt wird (§ 20 ZVG.). Die Versteigerung des Grundstücks erstreckt sich aber auf alles Zubehör, es sei denn, daß der Dritte, dem die Zubehörfstücke gehören, seine Rechte nach § 37<sup>5</sup> ZVG. geltend macht (§ 55 II ZVG.).

Nun taucht die Frage auf: was gilt, wenn die Zubehörfstücke des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks im gemeinschaftlichen Eigentum (Miteigentum) des Eigentümers des Grundstücks und eines Dritten stehen, der nicht Miteigentümer des Grundstücks und nicht Schuldner der Hypothek ist?

Eine Lösung der Frage fand ich bis jetzt in keinem der größeren Kommentare<sup>1)</sup> auch nicht in den geläufigen Sammlungen von Entscheidungen behandelt, trotzdem sie in der Praxis leicht vorkommen kann, wie folgender, aus der Wirklichkeit entnommener Fall beweist.

Der Buchdruckereibesitzer K. hatte in seinem für den Buchdruckereibetrieb eingerichteten Anwesen verschiedene Maschinen aufgestellt, deren Zubehör-eigenschaft gemäß § 97, 98 I BGB. hier als feststehend angenommen werden soll. Er starb und wurde von seiner Ehefrau und seiner unmündigen Tochter kraft gesetzlicher Erbfolge beerbt. Eine Auseinandersetzung zwischen den Erben fand nicht statt. Hinsichtlich des Anwesens mit den Maschinen bestand somit zwischen Witwe und Tochter Miteigentum zur gesamten Hand. Infolge polizeilicher Auflagen mußte der Betrieb aus dem Hause verlegt werden.

Die Witwe kaufte von ihrem eigenen Vermögen ein anderes, mit mehreren Hypotheken belastetes Haus und erwarb es für sich allein zu Eigentum. Die der Witwe und der Tochter gemeinschaftlich gehörigen Maschinen wurden in das für die Druckerei eingerichtete, der Witwe allein gehörige neue Haus verbracht; dort wurde die Druckerei weiter betrieben. Zweifellos haben die Maschinen damit ihre Eigenschaft als Zubehör des früheren Anwesens verloren, denn es fehlte nunmehr an dem von § 97 BGB. verlangten „räumlichen Verhältnis“<sup>2)</sup>.

An dem Miteigentumsverhältnis zwischen Witwe und Tochter konnte durch diese Platzveränderung ebenfalls nichts geändert werden, auch nicht dadurch, daß die Maschinen nunmehr Zubehör des neuen Anwesens wurden, denn die Zubehöreeigenschaft ist nicht von dem Eigentum an der Hauptsache abhängig (wie §§ 926, 1120 BGB. beweisen).

Wollen wir nun die Frage ohne Rücksicht auf dieses Beispiel der Praxis und zwar zunächst für ein Miteigentumsverhältnis nach Bruchteilen (§ 1008 BGB.) untersuchen. § 1120 BGB. gibt uns kaum aus sich allein einen Anhalt zur Entscheidung.

Er läßt die Auslegung zu: Zubehörfstücke haften nicht mit, wenn sie nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Unter Eigentum ist selbstverständlich nur das Allein-

<sup>1)</sup> Die Bemerkung bei Turnau-Förster S. 632 Abf. III betrifft einen anderen Fall, nämlich den, daß das Zubehör nur einem von mehreren Miteigentümern des Grundstücks gehört (desgleichen Komm. d. Reichsger. Räte I S. 1045 Zeile 4 von oben und Gruchot 33<sup>913</sup>).

<sup>2)</sup> Nebenbei bemerkt wären sie auch gemäß § 1122 BGB. von der Haftung für die auf dem früheren Anwesen ruhenden Hypotheken befreit worden, da die Verlegung des Betriebes aus geschäftlichen Rücksichten — (denn die Polizei hätte den weiteren Betrieb nicht gestattet) — also innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vorgenommen worden war.

eigentum zu verstehen; bei einem Miteigentumsverhältnis liegt eben kein Alleineigentum vor.

Ein anderer Gedanke ist aber auch der: Auch der Miteigentümer ist „Eigentümer“, wenn auch nur zu einem ideellen Anteil; aber an diesem hat er eben volles Eigentum, mithin sind diese Zubehörstücke doch in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt. Dem wäre allerdings wieder entgegen zu halten: Wenn das Gesetz von Eigentum spricht, so denkt es dabei an den Inhalt des Eigentums, welcher im 3. Buch, 2. Abschn., 1. Teil dem Alleineigentum — schlechthin Eigentum genannt — gegeben ist, und nicht an das Miteigentum, dem das Gesetz a. a. O. 5. Teil einen eigentümlichen Inhalt gegeben hat.

Immerhin: Die Auslegung der Gesetzesstelle aus ihrem Wortlaut kann nicht zu einem sichern Ergebnis führen. Es muß vielmehr untersucht werden, ob das Miteigentumsverhältnis an den Zubehörstücken eben wegen der Gebundenheit an den anderen Miteigentümer die Mithaftung für die Hypothek verträgt.

Das Miteigentum teilt bekanntlich nicht die Sache als körperlichen Gegenstand des Rechts, oder den Wert der Sache (Staudinger § 1003 Note 1), sondern das Recht an der Sache in ideelle Anteile; das nach § 903 BGB. dem Eigentum wesentliche Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, verwandelt sich daher beim Miteigentum, was das Recht des einzelnen Miteigentümers für sich anlangt, in ein Recht, über die Summe seiner Rechte an der Sache zu verfügen. Ueber die Sache selbst können nur die Miteigentümer zusammen verfügen (§ 747 BGB.). Würde der einzelne Miteigentümer über die Sache verfügen, so würde er damit die Rechte seines andern Miteigentümers verletzen, also mehr tun, als ihm nach § 903 BGB. erlaubt ist.

Auch über keinen körperlichen Teil der gemeinschaftlichen Sache kann er frei verfügen, denn auch daran hat der andere Miteigentümer ebenfalls Eigentumsrecht, wie am ganzen.

Aus diesem freien Verfügungsrecht über den ideellen Anteil ergibt sich auch, daß der Miteigentümer nach Belieben seinen Anteil belasten kann. Es ist dies z. B. für die Hypothek und das Mobiliarpfandrecht in den §§ 1114 und 1258 BGB. ausdrücklich anerkannt; belastet ist aber wiederum nur der ideelle Anteil, die Summe der Miteigentümerrechte an der Sache, nicht aber ein körperlicher Teil der Sache selbst.

Es ist daher die notwendige Folgerung, daß eine Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, welche im Alleineigentum einer Person stehen, die körperlichen Sachen unmittelbar ergreift, daß sie dem Eigentümer einfach weg- und in den Besitz des Gerichtsvollziehers genommen und dann durch die Versteigerung unmittelbar in das Eigentum eines Dritten gebracht werden (§§ 808, 817 ZPO.).

Anders muß die Zwangsvollstreckung sein, die sich gegen das Miteigentum des Schuldners richtet. So wenig die einzelnen Rechte des Miteigentümers die Sache oder ihre körperlichen Teile unmittelbar erfassen, so wenig kann die Vollstreckung sich hier unmittelbar gegen die körperliche Sache richten. Die Wegnahme und die Versteigerung würden die Miteigentumsrechte des nichtschuldnerischen Miteigentümers verletzen und zerstören; die Vollstreckung muß daher, da das Miteigentum in einer Summe von Rechten besteht, der Art der Zwangsvollstreckung in Rechte folgen (§§ 828 ff., 857 ZPO.).<sup>3)</sup> Das Miteigentum wird also durch Zustellung eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an den Miteigentümer gepfändet,<sup>4)</sup> der sodann als „Ueberweisung zur Einziehung“ (§ 835 ZPO.) die Erteilung der Befugnis folgt, die aus dem Miteigentum fließenden Rechte des Schuldners auszuüben, durch die eine Befriedigung aus dem Miteigentum stattfinden kann.<sup>5)</sup>

Findet diese „Ueberweisung zur Einziehung“ statt, so vertritt der Gläubiger seinen Anspruch dadurch, daß er die Auseinanderlegung des Miteigentums herbeiführt; dadurch werden gemäß § 752 BGB. nunmehr erst gleichartig teilbare Gegenstände in körperliche Teile zerlegt und diese körperlichen Teile zum Alleineigentum den einzelnen übereignet, nicht teilbare Gegenstände werden veräußert und der Erlös wird geteilt (§ 753 BGB.). Also nicht unmittelbar gelangt der Gläubiger zum körperlichen Anteil, sondern erst durch Aufhebung des Miteigentums.

So gestaltet sich die Vollstreckung in bewegliche, im Miteigentum befindliche Gegenstände als eine Vollstreckung nicht gegen die Sache, sondern in Rechte. Nun aber ergreift die Beschlagnahme eines Grundstücks auch die Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt (§ 865 ZPO., § 20 ZVG.) und nach § 55 II ZVG. erstreckt sich die Versteigerung auch auf die Zubehörstücke (unter dem Vorbehalt des § 37<sup>5</sup> ZVG.).

Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist aber eine Vollstreckung nicht in Rechte, sondern gegen die körperliche Sache selbst; sie bringt mit dem Zuschlag dem Ersteher das Eigentum, das sie dem bisherigen Eigentümer wegnimmt (§ 90 ZVG.), und zwar auch das Eigentum an den mitversteigerten Zubehörstücken, somit auch an den ganzen körperlichen Zubehörstücken, an denen der Schuldner kein Eigentum hatte oder an denen

<sup>3)</sup> Vgl. Gaupp-Stein § 857 ZPO. unter II. 1. § 808 ZPO. Note 2.

<sup>4)</sup> Gaupp-Stein § 857 ZPO. Note 109.

<sup>5)</sup> Es ist auch der Weg des § 844 III ZPO. möglich (z. B. die Versteigerung der Miteigentumsrechte). Der Gläubiger erhält dadurch aus dem Erlöse seine Befriedigung: Die Miteigentumsrechte gehen an den Ersteher über. Alles dies berührt, wie gesagt, nicht die körperliche Sache selbst, sondern nur die Rechte an einem ideellen Teil.

neben dem Schuldner auch ein Dritter Miteigentumsrechte hat. Die Zwangsversteigerung ist also so sehr gegen die körperliche Sache gerichtet, daß sie auf entgegenstehende Rechte Dritter keine Rücksicht nimmt und auch die Anteilsrechte Dritter an der Sache verletzt, vor denen, wie wir gesehen haben, die Mobiliarvollstreckung Halt macht. Immerhin ist aber der Dritte, dem die Zubehörstücke gehören, durch den § 375 ZVG. geschützt. Er wird nach § 375 ZVG. zur Geltendmachung seines die Zwangsvollstreckung hindernden Rechts aufgefordert und kann auf Grund des Rechtes die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der ihm gehörigen Zubehörstücke erwirken; hat er dies getan, so werden diese Zubehörstücke nicht mitversteigert. Und nun ist wiederum die Frage: Kann auch der nichtschuldnerische Miteigentümer als „Dritter, dem die Sache gehört“, die Einstellung des Verfahrens erwirken, und erstreckt sich, wenn er sie erreicht hat, dann die Versteigerung nicht auf die Sache?

Erstere ist sicher, denn die in § 375 ZVG. erwähnten, einer Zwangsvollstreckung entgegenstehenden Rechte sind dieselben, wie die im § 771 ZPO. geschützten Rechte, und unter letztere fällt unbestritten auch das Miteigentum.

Hat er aber die Einstellung erwirkt, so kann sich die Versteigerung nicht darauf erstrecken, und zwar gilt das für die ganze Sache: denn da, wie erwähnt, die Vollstreckung durch Zwangsversteigerung die Zubehörstücke als körperliche Sachen, als Ganzes erfaßt, dem Schuldner wegnimmt, und gleichzeitig dem Ersteher die körperlichen Sachen zu Eigentum übergibt (kraft der Vorschrift des § 90 ZVG.), kann nicht bloß der Anteil des Schuldners auf den Ersteher übergehen und der Anteil des nichtschuldnerischen Miteigentümers diesem verbleiben, sondern es muß entweder die körperliche Sache ganz dem Miteigentümer bleiben oder ganz auf den Ersteher übergehen; letzterenfalls würden aber die Miteigentumsrechte des Nichtschuldners verletzt, wogegen ihn gerade § 375 ZVG. schützt.

Daraus folgt, daß die Zwangsversteigerung sich nicht auf die im Miteigentum stehenden Zubehörstücke erstreckt, wenn der nichtschuldnerische Miteigentümer die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich dieser Stücke erwirkt hat. Daraus muß aber weiter gefolgert werden, daß sich auch die Hypothek selbst nicht auf im Miteigentum stehende Zubehörstücke erstrecken kann, denn es fehlte dem Hypothekgläubiger die Möglichkeit diese Pfandhaftung durch Zwangsversteigerung zu verwirklichen. Es tut diesem Satz natürlich keinen Eintrag, daß der Gläubiger mit seiner vollstreckbaren Ausfertigung der Hypothekenurkunde die Anteilsrechte seines Schuldners an diesen Zubehörstücken pfänden kann; dies kann er (wie gegen alle anderen Forderungsrechte usw. seines Schuldners) aber nicht, weil sich die Hypothek darauf erstreckt,

sondern weil es überhaupt pfändbare Werte seines Schuldners sind, und diese Vollstreckung geschieht nicht im Zwangsversteigerungsverfahren, sondern in einem gesonderten Verfahren gemäß § 857 ZPO., wie es oben dargestellt ist.

§ 865 ZPO. steht hier nicht entgegen, weil sich eben die Hypothek nicht auf die im Miteigentum mit dem nichtschuldnerischen Dritten stehenden Zubehörstücke erstreckt, dieses Zubehör, vielmehr der Anteil daran also pfändbar ist. Weiter steht den vorigen Ausführungen auch nicht entgegen, daß nach § 864 ZPO. die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks, der in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, zulässig und ebenfalls im Wege der Zwangsversteigerung möglich ist. Die Zubehörstücke, die wie das Grundstück selbst im Miteigentum der Grundstückseigentümer stehen, unterliegen hier natürlich der Vollstreckung und Versteigerung, denn hier sind ja beide Miteigentümer Schuldner, und es werden, wie nur das Anteilsrecht des Vollstreckungsschuldners am Grundstück auf den Ersteher übergeht, auch nur die Anteile an den Zubehörstücken auf den Gläubiger übertragen. Der Ersteher setzt also sowohl hinsichtlich des Grundstücks selbst wie des Zubehörs die Gemeinschaft mit dem andern Miteigentümer fort. Dessen Rechte werden dadurch nicht verletzt.<sup>9) 7)</sup>

Diese Vollstreckung in Grundstücksbruchteile als Anteil eines Miteigentümers spielt sich zwar in denselben Formen ab wie die gegen das Alleineigentum gerichtete, ist aber hier ihrem Wesen nach eine Vollstreckung in Rechte, nicht in körperliche Sachen.

Im Vorstehenden wurde nur die Rechtslage beim Miteigentum nach Bruchteilen (§ 1008 BGB.) behandelt.

Beim Miteigentum zur gesamten Hand jedoch (— man denke an die verschiedenen Fälle der ehelichen Gütergemeinschaft, ferner an die Erbengemeinschaft bis zur Auseinandersetzung, die Rechte am Gesellschaftsvermögen —) wird die Beantwortung unserer Frage einfacher.

Selbst wenn man die Hypothek auch auf das Miteigentum an Zubehörstücken erstrecken würde, könnte sie nur auf dem Anteil des Miteigentümers, nicht auf einem körperlichen Teil der Sache ruhen, da dem Gläubiger hier nicht mehr Rechte zustehen

<sup>9)</sup> Das gleiche gilt in dem von Gaupp-Stein § 864 II b erwähnten Fall, in welchem ja Miteigentum gar nicht mehr vorliegt.

<sup>7)</sup> Wären auch hier Zubehörstücke vorhanden, an denen außer den beiden schuldnerischen Miteigentümern noch ein dritter Miteigentümer hätte, welcher nicht Schuldner ist — der Fall kann vorkommen — so gilt natürlich wieder das oben Gesagte: Diese Zubehörstücke haften nicht für die Hypotheken und werden von der Vollstreckung bei Wahrung der Vorschrift des § 375 ZVG. nicht erfaßt. — Der im Text erwähnte Fall und die Fälle dieser und der vorangehenden Anmerkung sind also voneinander zu unterscheiden.

können als dem Miteigentümer selbst. (Diese Haftung des Anteils des Miteigentümers ließe sich allerdings noch nicht damit begründen, daß er nach § 747 BGB. über seinen Anteil frei verfügen kann). Beim Miteigentumsrecht zur gesamten Hand ist aber eine Verfügung über den Anteil selbst<sup>9)</sup> wie über den ideellen Anteil an einzelnen Nachlaßgegenständen<sup>10)</sup> ausgeschlossen.

Es kann daher auch der Anteil nicht belastet sein<sup>11)</sup> und demzufolge sich die Hypothek hier auf gar keinen Fall auf die mit dem Nichtschuldner im Gesamthandseigentum stehenden Zubehörstücke erstrecken. Daß sie gegebenenfalls nach § 55 ZVG. doch mitversteigert werden, wenn die Miteigentümer nicht nach § 375 ZVG. Einstellung erwirkt haben, ist, wie schon oben ausgeführt, eine Sache für sich.

## Die Rechtspredung des bayerischen Obersten Landesgerichtes zu § 193 StGB.

Von Oberlandesgerichtsrat **Hausladen** in München.

In der vortrefflichen Abhandlung des Reichsgerichtsrates Behringer in diesen Blättern (6. Jahrg. S. 165 ff.) ist der Standpunkt des Reichsgerichtes zur Anwendung des § 193 StGB. in erschöpfender Weise dargelegt. Die Rechtspredung des bayer. Obersten Landesgerichtes stimmt mit der des Reichsgerichtes im großen und ganzen überein und es dürfte den Lesern dieses Blattes nicht unerwünscht sein, diese Rechtspredung unseres Obersten Gerichtshofes in nuce zusammengestellt zu finden.

### I.

Der § 193 StGB., lautend: „Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingeleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht“, ist auf alle in den §§ 185–189 StGB. vor-

gesehenen Fälle anzuwenden, aber nicht bei tätlichen Beleidigungen. (Eg. II, 379.)\*)

Beleidigung ist eine vorsätzliche, rechtswidrige Rundgebung, die eine Geringschätzung oder Mißachtung eines anderen als Mensch oder Bürger ausdrückt, mag diese Rundgebung in dem Vorwurf einer bestimmten Tatsache oder in einem allgemeinen Urteil über den inneren Wert des anderen oder endlich in wegwerfenden Bezeichnungen (Schimpfwörtern) bestehen. (§ 185 StGB.) In den §§ 186 und 187 StGB. hat der Gesetzgeber aus dem allgemeinen Tatbestand der Beleidigung zwei greifbarer gestaltete Sonderfälle hervorgehoben. Der Unterschied zwischen §§ 185 und 186 StGB. besteht darin, daß § 186 StGB. die Behauptung einer bestimmten Tatsache und ferner voraussetzt, daß die Behauptung anderen Personen gegenüber in Beziehung auf den Verletzten aufgestellt ist.

Zum Tatbestand der Beleidigung gehört das Bewußtsein ihrer ehrenkränfenden Eigenschaft, sowie ihrer Rechtswidrigkeit und bei § 186 StGB. noch das weitere Bewußtsein, daß die Tatsache geeignet ist, den Verletzten verächtlich zu machen oder ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

Sind die Voraussetzungen des § 193 StGB. gegeben, so sind die beleidigenden Rundgebungen nicht rechtswidrig, es liegt ein Schuldausschließungsgrund vor. Der Widerstreit zwischen den vom Beleidiger verkörperten Interessen und dem Ehrschutzbedürfnisse des Angegriffenen ist vom Gesetz zuungunsten des Letzteren entschieden.

### II.

Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen können, solange sie sich auf eine Beurteilung der Leistung beschränken, und dabei den inneren Wert des Leistenden unberührt lassen, nie eine Beleidigung sein, auch dann nicht, wenn sie in der Absicht zu kränken, geäußert worden wären. (Eg. IV, 298.)

Greifen sie den Urheber der Leistung persönlich an seiner Ehre an, so scheidet § 193 StGB. aus. Unter dem Schutze des § 193 StGB. stehen ferner nicht nur Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, sondern auch „ähnliche Fälle“ und wenn die Rügen des Dienstherrn auch nicht solche eines Vorgesetzten sind, so zählen sie doch zweifellos zu diesen „ähnlichen Fällen“. Es sind aber nur solche Äußerungen geschützt, welche in der Tat den Zweck verfolgen, die Verletzung einer aus dem Dienstverhältnis entspringenden Pflicht des Dienstboten zu rügen. (Eg. IV S. 207, 305; vgl. auch Gerichtssaal Bd. 38 S. 506, Bd. 62 S. 26 und 51.)

<sup>9)</sup> §§ 719, 1442, 1487, 1519 II, 1549, 2032, 2033 BGB.

<sup>10)</sup> Mit Ausnahme der Erbengemeinschaft (§ 2033 I). Und zwar in allen Fällen, auch bei der Erbengemeinschaft (§ 2033 II). Bei der Erstreckung der Hypothek auf alle im Eigentum einer Erbengemeinschaft befindlichen Zubehörstücke kann es sich aber auch nur um den Anteil an dem einzelnen Nachlaßgegenstand handeln.

<sup>11)</sup> §§ 1114 und 1258 BGB. sprechen auch nur von dem Anteil des Miteigentümers, nämlich dem Miteigentum nach Bruchteilen.

\*) Eg. = Sammlung der Entscheidungen des Obersten Landesgerichtes in Strafsachen.

## III.

Das Hauptanwendungsgebiet des § 193 StGB. ist die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“. Ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 193 StGB. liegt dann vor, wenn das Interesse bei billiger, verständiger Beurteilung der Sachlage im Einzelfall gerechtfertigt ist. Berechtigt sind alle Interessen, die vom Recht anerkannt sind, deren Wahrnehmung rechtlich erlaubt ist. Ausgeschlossen sind solche Interessen, die dem Recht und den guten Sitten zuwiderlaufen und solche, die den Täter selbst in keiner Weise berühren. (Slg. I, 208; III, 357; IV, 409; VI, 224; VII, 283; X, 378.)

Die Annahme eines berechtigten Interesses setzt eine eigene Angelegenheit des Täters, oder doch eine ihn selbst nahe angehende Sache voraus; unter den Begriff solcher Sachen fallen Interessen Dritter nur dann, wenn der Täter sie kraft Amtes oder Berufes zu vertreten hat oder wenn er mit dem Dritten durch nahe Beziehungen verbunden ist, welche es bei billiger Beurteilung als gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er die Sache des Dritten als seine eigene ansieht. (Slg. I, 208, 92; VIII, 412; RGSt. 30, 41.)

Die Wahrung des fremden Interesses muß dem eigenen, berechtigten Interesse dienen. Sittliche Beweggründe allein genügen nicht, es muß sich vielmehr um Angelegenheiten handeln, die den Täter selbst wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihnen nahe angehen. Wer nur aus sittlichen Beweggründen fremde Interessen vertritt, der vertritt eben fremde und nicht eigene Interessen und hat auf den Schutz des § 193 StGB. keinen Anspruch. Einem nur allgemein sittlichen Interesse steht die sittliche Pflicht gegenüber, die Ehre anderer nicht zu verletzen. Das Recht des einzelnen, daß seine Ehre nicht verletzt werde, steht höher als ein allgemeines, nur auf sittlichen Empfindungen beruhendes Interesse. (Slg. V, 91; VI, 224; RGSt. 25, 67; 38, 132; 25, 359.)

Für die Anwendung des § 193 StGB. kommt es nicht darauf an, daß eine an sich eine Ehrenkränkung enthaltende Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen notwendig oder dienlich und geeignet war, sondern darauf, ob sie zu diesem Zweck gemacht wurde.

Das Gesetz schließt also den Fall nicht aus, daß die Interessen auf andere Weise hätten gewahrt werden können, vielmehr kann sich auch auf den Schutz des § 193 StGB. berufen, wer eine zur Wahrnehmung der Interessen nicht notwendige oder dienliche Äußerung gemacht hat.

Die Gesichtspunkte, ob diese Wahrnehmung der Interessen auch ohne die beleidigende Äußerung geschehen konnte, ob die Äußerung dazu notwendig oder dienlich war, kommen dagegen bei der Prüfung der Frage in Betracht, ob die Äußerung in der Tat zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgte.

Die Verneinung der Notwendigkeit oder Dienlichkeit der Äußerung zu dem bezeichneten Zwecke kann die Ueberzeugung hervorrufen, daß die Äußerung nicht zu diesem Zwecke gemacht wurde. (Slg. IV, 45, 409; RGKspr. 3, 404.)

Zur Anwendung des § 193 StGB. ist nicht erforderlich, daß die berechtigten Interessen gegen die Person bestehen gegenüber der die Äußerungen gemacht wurden, vielmehr ist nur erforderlich, daß diese Person die richtige Instanz ist, vor der die berechtigten Interessen wahrgenommen werden. (Slg. X, 355.)

Eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte beleidigende Äußerung steht einer in Notwehr oder im Notstand begangenen strafbaren Handlung gleich. Wie nun in Fällen der letzteren Art, so hat auch im ersten Falle nach Lage der Sache der Richter von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Anwendung des § 193 StGB. vorliegen, also auch dann, wenn derjenige, welche die beleidigende Äußerung machte, sich nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen beruft. (Slg. IV, 246; RGSt. 15, 15.)

## IV.

Der Wille des Täters muß darauf zielen, eigene oder fremde, ihn nahe berührende Interessen wahrzunehmen; es kommt sonach auf den Zweck an, den der Täter dabei verfolgt; der § 193 StGB. ist sonach nicht anzuwenden, wenn der Täter nicht den Willen hatte, berechnete Interessen wahrzunehmen. (Slg. II, 87; III, 303; IV, 259; RGKspr. 9, 539.)

Der Schutz des § 193 StGB. ist zu versagen, wenn der Täter die Äußerung nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern aus Standaljucht macht. (Slg. III, 415). Steht fest, daß die Äußerungen ernstlich zum Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wurden, so werden sie nicht schon deshalb strafbar, weil dieser Zweck auch auf andere Weise hätte erreicht werden können. (Slg. IV, 45; V, 111.) Läuft aber das Interesse dem Recht oder den guten Sitten zuwider, so ist die Anwendbarkeit des § 193 StGB. ausgeschlossen. (Slg. V, 180; RGSt. 26, 76; 29, 147). Wer berechnete Interessen wahrnehmen will, wird nicht selten dadurch zu einer die Rundgebung der Mißachtung der Ehre eines andern enthaltenden Äußerung gedrängt werden, ja in bezug auf einen anderen eine ehrenrührige Tatsache zu behaupten sich gezwungen sehen. Trotz seines dadurch bedingten Willens und Bewußtseins, einem andern etwas „anzuhängen“, handelt er im Gebrauch der Äußerung nicht rechtswidrig, solange diese subjektiv zur Wahrung eines berechtigten Interesses dienen soll. Es wäre daher rechtsirrtümlich, wenn nur aus dem Willen einem andern etwas anzuhängen, gesolgert würde, mit der Äußerung hätten berechnete Interessen nicht wahrgenommen werden sollen (Slg. VIII,



63). Die Frage, ob der Beleidiger berechnete Interessen wahrte, ist nicht vom Standpunkte des Gerichtes, sondern von dem des Angeklagten aus zu würdigen; es ist zu prüfen, ob er im Einzelfalle nicht berechnete Interessen wahrzunehmen glaubte. (Slg. I, 207; IV, 407, V, 109; VII, 47; VIII, 275). Zur Anwendung des § 193 StGB. ist erforderlich, daß der Täter die Wahrheit oder Erweislichkeit der von ihm behaupteten Tatsache wenigstens für möglich hält. Der Mangel des Glaubens an die behauptete Tatsache, die Unterlassung der Prüfung ihrer Wahrheit und die dadurch begründete Leichtfertigkeit können die Anwendung des § 193 StGB. ausschließen (Slg. V, 45; X, 259; RGSt. 1, 81; GoldbArch. Bd. 54 S. 485; BayZfR. 1908 S. 87.)

Nur der auf einen tatsächlichen Irrtum gestützte Glaube, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen befugt zu sein, schützt vor Strafe, nicht auch eine unrichtige Vorstellung von dem, was das Gesetz unter berechtigten Interessen versteht (Slg. IV, 212; X, 112).

Dagegen liegt Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht vor, wenn die Beleidigung begangen wird, um in dem durch sie veranlaßten Strafverfahren einen an sich berechtigten Zweck zu verfolgen. Es ist Grundsatz des Rechtes, daß in allen Fällen der herausfordernden Beleidigung der Schutz des § 193 StGB. ausgeschlossen sein muß, weil das Gesetz es verbietet, jemand zur Erreichung anderer Zwecke zu beleidigen. Es verstößt gegen die Rechtsordnung, das Mittel einer Beleidigung dazu zu benutzen, um in dem durch Verübung des Vergehens veranlaßten Strafverfahren einen berechtigten Zweck zu verfolgen.

Selbst die irrtümliche Annahme des Angeklagten, er handle in Wahrung berechtigter Interessen, würde für ihn den Schutz des § 193 StGB. nicht begründen können, da eine solche Annahme nicht ein Irrtum über einen Tatbestand (§ 59 StGB.), sondern die Verkennung eines im § 193 StGB. aufgestellten rechtlichen Begriffes wäre. (Slg. X, 376; XI, 11; GoldbArch. Bd. 47 S. 432; JurW. 1905 S. 242, BlfR. Bd. 73 S. 100.)

Desgleichen ist das Interesse an der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile für sich allein noch kein Interesse, das in rechtlicher oder sittlicher Beziehung so gerechtfertigt ist, daß ihm das Interesse Dritter an der Unbeschädlichkeit ihrer persönlichen Ehre weichen müßte; denn auch auf dem Gebiete des Privatrechtes ist die Auffassung durchgedrungen, daß die Zwecke des wirtschaftlichen Wettbewerbes die Herabwürdigung der Erwerbsgenossen nicht rechtfertigen; eine üble Nachrede nur zum Zwecke des Wettbewerbes verpflichtet nach § 14 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 zum Schadensersatz und die Schadensersatzpflicht ent-

fällt nach § 14 Abs. 2 nur dann, wenn es sich um vertrauliche Mitteilungen handelt, an denen der Mitteilende oder der Empfänger ein berechtigtes Interesse, das ist ein außerhalb des Zweckes des Wettbewerbes liegendes Interesse hat. (Slg. X, 417; BayZfR. 1910 S. 167; RGSt. 26, 19; 38, 253.)

## V.

Das Recht, strafbare Handlungen anzuzeigen, steht jedermann zu, da er in Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechtes handelt. Der § 193 StGB. kann auch dann angewendet werden, wenn sich ergibt, daß die Anzeige unbegründet ist. Voraussetzung ist, daß der Anzeigende im guten Glauben ist, daß der Angezeigte der Täter ist. Es kommt auch in diesen Fällen auf das subjektive Moment an, auf den Willen, mit dem der Anzeigende gehandelt hat, und auf den Zweck, den er verfolgt hat.

War der Zweck, die Ermittlung und Bestrafung einer Übelthat herbeizuführen, so ist die Erstattung einer Anzeige Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, weil die Anzeige zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung dient. Kommt jedoch der Richter zur Ansicht, daß es dem Anzeiger nur darum zu tun war, seinem Haß und seiner Rachsucht Ausdruck zu verleihen und den Angezeigten in seiner Ehre zu kränken, so ist die Anwendung des § 193 StGB. ausgeschlossen, da der Täter nicht sein staatsbürgerliches Recht auf Anzeige gebrauchen, sondern den Gegner nur beleidigen wollte (Slg. II, 427; V, 427).

Auch derjenige handelt nicht rechtswidrig und ist deshalb im Sinne des § 193 StGB. nicht strafbar, der, um eine Anzeige erstatten zu können, in bezug auf einen Dritten den Verdacht der Verübung einer strafbaren Handlung zu dem Zwecke ausspricht, um dadurch nach seiner Meinung Anhaltspunkte zur Ueberführung des Täters zu gewinnen, mag auch dieser Verdacht den Dritten zu Unrecht treffen (Slg. II, 188; RGSt. 15, 15).

(Schluß folgt).

## Kleine Mitteilungen.

**Rechtsschutz deutscher Firmen bei Streitigkeiten mit ausländischen Staaten.** Die Rechtsabteilung des Handelsvertragsvereins (Verband zur Förderung des deutschen Außenhandels) in Berlin beschäftigt sich seit längerer Zeit mit der Frage des Rechtsschutzes deutscher Firmen bei Streitigkeiten mit ausländischen Regierungen: sie hat auch beim auswärtigen Amt die Frage der Errichtung eines ständigen internationalen Gerichtshofes zur Entscheidung solcher Fälle angeregt. Für die weitere Förderung der Angelegenheit hält der Verein Feststellungen darüber für erforderlich, welche Fälle dieser Art während eines bestimmten Zeitraums vor-

gekommen sind. Zu diesem Behufe hat sich die Rechtsabteilung des Handelsvertragsvereins auch mit der Vereinigung der deutschen Anwaltskammervorstände in Berlin in Verbindung gesetzt, die sich wieder an die Vorstände der deutschen Anwaltskammern mit dem Ersuchen gewendet hat, jene Rechtsanwälte, in deren Tätigkeit während der letzten drei Jahre Rechtsstreitigkeiten zwischen deutschen Firmen und Regierungen oder Behörden des Auslands vorgekommen sind, möchten dem Handelsvertragsverein (Berlin W 9, Röhrenstraße 28/29) unmittelbar Mitteilung darüber machen,

- a) ob der Streitauslieferungsverträgen, Sollfragen, unerlaubten Handlungen oder anderen Gründen entstanden ist,
- b) wie hoch der Streitgegenstand war,
- c) ob die Gerichte des ausländischen Staates angerufen wurden (und mit welchem Erfolge) oder ob ein gerichtliches Vorgehen unterblieben ist (und aus welchen Gründen).

Mit Rücksicht auf die allgemeine Bedeutung dieser Angelegenheit für die Rechtspflege und bei dem erheblichen Interesse, das der deutsche Kaufmannsstand und die deutsche Industrie an der Gewährung eines besseren Schutzes bei Streitigkeiten mit ausländischen Staaten haben, empfiehlt es sich wohl, den Bestrebungen des Handelsvertragsvereins eine möglichst große Verbreitung zu verschaffen.

Von Zeit zu Zeit, und zwar nicht selten, beschäftigt sich die Tagespresse mit Vorkommnissen, die den Beweis liefern, daß es mit dem Rechtsschutz unseres Kaufmannsstandes und unserer Industrie gegenüber ausländischen Staaten noch recht schlecht und dürftig bestellt ist.

Es soll daher hiermit, um eine Abhilfe zu schaffen, die erwähnte Anregung auch anderen als Anwaltskreisen zugänglich gemacht werden.

Rechtsanwalt Justizrat Weigl in Augsburg.

**Berechnung des Wertes einer verschenkten Sache bei der Ergänzung des Pflichtteils.** (§ 2325 BGB.). Am 3. Juli 1911 verstarb der Ackerer Peter B. und hinterließ drei volljährige Kinder als gesetzliche Erben. Von diesen Kindern ist der Sohn Wilhelm B. wegen Geisteskrankheit entmündigt und steht deshalb unter Vormundschaft. Der Erblasser Peter B. hat am 31. Mai 1911 vor einem Notariate ein Testament errichtet; darin hat er seinem Sohne Jakob B. und dessen Ehefrau als Gegenleistung für die ihm seither gewordene Wart und Pflege „seine gesamte Kreszenz und einen zu 2000 M gewerteten Acker zum Voraus, soweit nötig, außer Pflichtteil“ vermacht. Abgesehen von diesem Vermächtnisse wurde der Erblasser gesetzlich von seinen drei Kindern beerbt.

In einem notariellen Ubergabvertrage vom 29. November 1905 hatte aber Peter B. seinem Sohne Jakob B. sein im Orte W gelegenes Wohnhaus nebst verschiedenen Einrichtungsgegenständen zum sofortigen Eigentum zugewandt und dabei bestimmt, daß „Jakob B. an seinen Vater weder bei der Ubergabe noch später in dessen Nachlaß etwas zu bezahlen oder zu verrechnen“ habe.

In dem Ubergabvertrage hat sich der Vater B. ein lebenslangliches und unentgeltliches Wohnhausrecht an dem übertragene Hausgrundstücke vorbehalten. Der Gebührenbewertung halber wurde das Hausgrundstück zu 5000, die Einrichtung zu 100 M veranschlagt.

Zu Urkunde eines Notariats vom 8. September 1911 haben die gesetzlichen Erben des Peter B. den Nachlaß geteilt. Dabei wurde der Erbteil der drei Kinder auf je 1153 M berechnet. Das dem Sohne Jakob B. geschenkte Hausgrundstück und die Einrichtung wurden bei der Teilung nicht berücksichtigt. Das Vormundschaftsgericht versagte deshalb der Teilung die Genehmigung, weil die Schenkung unberücksichtigt geblieben und der Pflichtteil des entmündigten Sohnes Wilhelm B. nicht berechnet war. Das Notariat hat deshalb am 16. September 1911 in einer Nachtragsurkunde dem eigentlichen Rücklasse des Erblassers den Wert der Schenkung hinzugerechnet, es hat jedoch mit Rücksicht auf den Vorbehalt der Nutznießung des Vaters an dem verschenkten Wohnhause nach § 2325 Abs. 2 BGB. den Wert des Hauses statt mit seinem wirklichen Werte zur Zeit der Schenkung (5000 M) nur mit 3500 M angesetzt. Das Notariat ging dabei von dem ganz richtigen Standpunkt aus, daß bei der Berechnung des außerordentlichen Pflichtteils eine nicht verbrauchbare Sache nur mit dem Werte anzusetzen ist, den sie zur Zeit der Schenkung hatte, wenn dieser Wert geringer ist als der Wert zur Zeit des Erbfalls. Es vertrat aber hierbei die Ansicht, daß als geringerer Wert zur Zeit der Schenkung im Gegensatze zu dem Werte zur Zeit des Erbfalls der Wert angenommen werden müsse, den das Haus für den Beschenkten wegen der Nutznießung des Vaters hatte, nicht aber der wirkliche Wert des Hauses ohne Rücksicht auf die Nutznießung daran.

Das Vormundschaftsgericht hat aber auch diese Teilung nicht genehmigt: es ging in seinem Beschlusse von der Auffassung aus, daß nach richtiger Auslegung des § 2325 Abs. 2 BGB. unter dem Werte des geschenkten Gegenstandes zur Zeit der Schenkung im Gegensatze zu dem Werte beim Erballe nur der wirkliche Wert ohne Rücksicht auf irgendeinen persönlichen Vorbehalt des Schenkgebers verstanden werden kann. Das Vormundschaftsgericht hob in seinem Beschlusse weiter hervor, daß der pflichtteilberechtigte Abkömmling einen unentziehbaren Anspruch auf den Pflichtteil habe, daß er von dem Erblasser verlangen könne, daß dieser alle Verfügungen unterlasse, durch die sein Pflichtteilsanspruch vereitelt oder geschmälert werden könnte; gerade deshalb habe auch der Schenknehmer als pflichtteilsberechtigter Abkömmling kein Recht, die ihm vermachte Schenkung nur mit dem Werte in die Masse einzurwerfen, den sie durch den Vorbehalt irgendeines Rechtes für den Schenkgeber zur Zeit der Schenkung hatte. Wenn das angängig wäre, wäre es für den Schenkgeber ein Leichtes, durch Vorbehalt aller möglichen Rechte an dem verschenkten Gegenstände den Pflichtteilsberechtigten geradezu kalt zu stellen und ihm wieder zu entziehen, was ihm das Gesetz als einen unentziehbaren Anspruch gewährt.

Auf die Beschwerde des Pflegers des entmündigten Sohnes Wilhelm B. hat das Landgericht am 27. November 1911 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In dem Beschlusse des Beschwerdegerichtes wurde die Ansicht des Vormundschaftsgerichtes gebilligt, daß bei der Berechnung des Pflichtteils nur der wirkliche Wert des Gegenstandes zur Zeit der Schenkung angesetzt werden könne und daß das Wohnungsrecht dabei nicht zu berücksichtigen sei.

Das Beschwerdegericht hob in seinem Beschlusse noch hervor, daß sich schon aus den Kommissionsprotokollen und aus den Motiven zum Entwurfe des BGB.

ergebe, daß das B.G.B. sich bei seinen Vorschriften über die pflichtwidrige Schenkung im wesentlichen an das französische Recht angeschlossen habe, daß dort ausdrücklich auf Art. 913 ff., Art. 922 code civil Bezug genommen sei, daß aber nach Art. 922 c. c. bei Berechnung der „disponiblen Quote“ in Gedanken jede Schenkung des Erblassers unter Lebenden in den Nachlaß eingeworfen werde, gleich als ob die verschenkten Güter niemals aufgehört hätten, zum Vermögen des Erblassers zu gehören. Auch nach § 2325 B.G.B. könne der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der gewöhnliche Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse zugerechnet wird. Der Pflichtteilsberechtigte könne nach beiden Rechten verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Erblasser nichts geschenkt hätte. Der Pflichtteil sei deshalb so zu berechnen, als wenn der verschenkte Gegenstand noch in der Masse vorhanden wäre.

Oberamtsrichter Fath in Randel.

**Ersatz der Gebühren des nach § 114 ZPO. beigeordneten Rechtsanwalts.** In der jüngsten Zeit nehmen übereinstimmende Entscheidungen des Amtsgerichts München und des Landgerichts München I an, daß die Gebühren des der armen Partei gemäß § 116 ZPO. beigeordneten Rechtsanwalts nicht erstattet werden können und lehnen deshalb die Festsetzung der Gebühren des beigeordneten Rechtsanwalts gegenüber der Gegenpartei der armen Partei ab. Sie treten damit in Gegensatz zu der früheren Praxis, die dem beigeordneten Rechtsanwalt wenigstens die Prozeßgebühr zubilligte.

Da die weitaus größere Zahl der auswärtigen Gerichte diesen Standpunkt nicht teilt, vielmehr die Gebühren des Rechtsanwalts ohne weiteres als erstattungsfähig festsetzt, verlohnt es sich, die Frage zu prüfen, ob diese Entscheidungen dem Sinne der gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Es läßt sich allerdings nicht leugnen, daß die Entscheidungen der Münchener Gerichte dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift entsprechen, wonach der Vertreter der armen Partei zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung beigeordnet wird. Aber dem Sinne dieser Vorschrift werden sie nicht gerecht. Die sinngemäße Auslegung muß vielmehr zu dem Schluß führen, daß die Gebühren des der armen Partei beigeordneten Rechtsanwalts im Falle des Sieges zu erstatten sind und in der Richtung gegen die unterlegene Partei festgesetzt werden müssen. § 116 ZPO. enthält nämlich zweifellos eine Vorschrift nur zu Gunsten der armen Partei, nicht aber auch zu Gunsten ihrer Gegenpartei; der Wortlaut „unentgeltlich“ bezieht sich nur auf das Verhältnis des der armen Partei beigeordneten Rechtsanwalts zu seiner Partei: d. h. der beigeordnete Rechtsanwalt kann im Gegensatz zum Anwaltsprozeß auch dann von der armen Partei keinen Ersatz seiner Kosten beanspruchen, wenn sie nachträglich zahlen kann. Auf das Verhältnis des beigeordneten Rechtsanwalts zur Gegenpartei bezieht sich § 116 nicht.

Angenommen z. B., die arme Partei würde von dem ihr gemäß § 116 zustehenden Rechte keinen Gebrauch machen und die Termine persönlich wahrnehmen,

so sind ihr, wie nicht bestritten werden kann, die Kosten für Reise und Zeitverschöpfung soweit zu erstatten, als sie nicht die Kosten eines Rechtsanwalts übersteigen. Es ist aber gar kein Grund vorhanden, die unterlegene Gegenpartei besser zu stellen, wenn die arme Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten wird. Oder angenommen, die arme Partei gewinnt als beklagter Teil den Prozeß, d. h. die Klage der Gegenpartei wird abgewiesen, weshalb soll die Gegenpartei besser gestellt sein, als wenn die beklagte Partei infolge ihrer günstigen Vermögensverhältnisse eines Vertreters gemäß § 116 ZPO. nicht bedarf, vielmehr sich der Hilfe eines von ihr bevollmächtigten Rechtsanwalts zur Wahrnehmung ihrer Rechte bedienen kann?

Diese beiden Beispiele lassen erkennen, daß die am Buchstaben des Gesetzes klebenden Entscheidungen der Münchener Gerichte nicht dem Sinne der gesetzlichen Vorschrift entsprechen, das um so mehr, als das Amtsgericht München in der Regel von dem beigeordneten Rechtsanwalt die Vorlegung einer Prozeßvollmacht der armen Partei verlangt und damit das Auftragsverhältnis zu Protokoll feststellt.

Die vorstehenden Ausführungen, die eine Ergänzung der in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Jahrg. 1911 S. 304 ff. enthaltenen Bemerkungen zu § 116 ZPO. bilden, finden ihre Stütze in Abs. 2 des § 116 ZPO., der die Erstattung der baren Auslagen des Vertreters, und zwar in Gestalt von Gerichtskosten festlegt. Siegt die arme Partei, dann werden diese „Gerichtskosten“ von der unterliegenden Partei eingehoben — warum also nicht auch die Gebühren? —, unterliegt dagegen die arme Partei, so werden diese „Kosten“ aus der Staatskasse gezahlt. Es ist nicht der geringste gesetzgeberische Grund vorhanden, der für eine Befreiung der Gegenpartei der armen Partei von Erstattung der Gebühren des beigeordneten Rechtsanwalts spricht.

Rechtsanwalt Wertheimer in München.

## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Aufrechnung gegenüber einem Miterben mit einer Schuld des Erblassers.** Einreden des Miterben (§§ 2058, 2059, 421 B.G.B.). Auf dem Grundstück der beklagten Eheleute steht für die Klägerin eine Hypothek von 10000 M eingetragen. Nachdem die Klägerin gekündigt hatte, erhob sie Klage auf Zahlung. Die Beklagten stellten eine angeblich dem beklagten Ehemann gegen den verstorbenen Ehemann der Klägerin erwachsene Forderung von 5000 M zur Aufrechnung, für welche die Klägerin als Miterbin ihres Ehemannes hafte. Das RG. führte über die Zulässigkeit der Aufrechnung folgendes aus: „Dem OLG. ist auch darin beizutreten, daß der beklagte Ehemann die ihm gegen den Ehemann der Klägerin erwachsene Forderung gegenüber der Hypothekenforderung der Klägerin aufrechnen darf, weil die Klägerin Miterbin ihres Ehemannes geworden ist. Die Revision beruft sich auf die Vorschrift des § 2059 Abs. 1 B.G.B., wonach bis zur Teilung des

Nachlasses jeder Miterbe die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern kann und wonach er dieses Recht auch bei unbeschränkter Haftung für eine Nachlassverbindlichkeit nur hinsichtlich des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit verliert. Die Revision folgte aus dieser Vorschrift, daß die Klägerin der Befriedigung des beklagten Ehemannes wegen seiner Forderung aus ihrem eigenen Vermögen durch Aufrechnung widersprechen könne, oder daß sie sich doch die Befriedigung des Beklagten nur zu dem ihrem Erbteil entsprechenden Teile (zu  $\frac{1}{4}$ ) gefallen lassen müsse, falls sie für die Nachlassverbindlichkeit unbeschränkt haften würde. Es sei aber weder behauptet, daß der Nachlass geteilt sei, noch daß die Klägerin für die Nachlassverbindlichkeiten allgemein oder dem Beklagten gegenüber unbeschränkt hafte. Jedoch hat die Klägerin in den Vorinstanzen keinen Einwand aus § 2059 Abs. 1 BGB. erhoben, insbesondere nicht behauptet, daß der Nachlass ihres Ehemannes noch nicht unter sie und die Kinder geteilt sei. In der Rechtslehre wird zwar die Meinung vertreten, daß der Nachlassgläubiger, der Befriedigung aus dem Vermögen eines Mitersben suchen wolle, das er außer seinem Anteil an dem Nachlass hat, behaupten und beweisen müsse, daß der Nachlass geteilt sei. Ob aber diese Ansicht hinsichtlich der Beweislast zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ergibt sich aus den Worten „bis zur Teilung ... kann jeder Miterbe ... verweigern“ im § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB., daß der Miterbe zur Abwendung der Befriedigung aus seinem eigenen Vermögen sein Verweigerungsrecht einredeweise geltend machen und die Unterteilung des Nachlasses behaupten muß, weil sie die rechtliche Grundlage für die Einrede bildet. Die Klägerin hat aber nur den Einwand erhoben, der beklagte Ehemann könne mit seiner Forderung nicht aufrechnen, weil sie nicht alleinige Erbin sei. Diesen Einwand hat das OLG. mit Recht verworfen, weil nach § 2058 BGB. die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften, also der Nachlassgläubiger jeden einzelnen Miterben wegen Befriedigung seiner ganzen Forderung in Anspruch nehmen kann (§ 421 BGB.). Die Klägerin hat weiter auch nicht geltend gemacht, daß sonst einer der Fälle vorliegt, in denen nach dem Gesetz die Haftung eines Erben, sei es gegenüber einem einzelnen Nachlassgläubiger (§§ 1973, 1974, 1989 BGB.), sei es hinsichtlich aller Nachlassverbindlichkeiten (§§ 1975, 1990, 1992 BGB.) beschränkt ist, daß insbesondere der regelmäßige Fall gegeben ist, in dem das Gesetz dem Erben die Beschränkung der Haftung gewährleistet, nämlich daß die Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet worden sei (§ 1975 BGB.). Danach dürfte das OLG. davon ausgehen, daß die Klägerin für die Forderung des beklagten Ehemannes als Gesamtschuldnerin und ohne Beschränkung auf den Nachlass ihres Ehemannes hafte, und hieraus ergab sich die Rechtfertigung der Aufrechnung“. (Urt. des V. ZS. vom 13. Januar 1912, V 276/11).

2536

## II.

**Magistratsrat als gesetzlicher Vertreter der Gemeinde; Vorkehrungen gegen Schneeeinsturz.** Der Kläger wurde am 30. November 1904 vormittags in der W.-Straße zu M. (fog. Klobbered) auf dem Bürgersteige durch einen vom neuen Rathaus, und zwar angeblich von dessen Dach, abgefallenen gefrorenen Schneebrocken am Kopfe verletzt und will infolgedessen schwerhörig und nervenleidend geworden sein. Er verklagte die Stadtgemeinde M. auf Schadensersatz (6000 M Jahresrente), weil sie den Schneeeinsturz schuldhaft ungenügend vorgebeugt habe. Das Schneefanggitter habe den

Polizeivorschriften nicht entsprochen und sei jedenfalls zu klein gewesen; auch hätten bei dem damaligen Laumetter Warnungszeichen aufgestellt werden sollen. Das Landgericht wies die Klage ab, weil ein Verschulden eines Willensorgans nicht dargetan und der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. erbracht sei. Das OLG. wies die Berufung zurück und billigte im wesentlichen die Gründe des Erstrichters. Die polizeirechtlichen Voraussetzungen für sofortiges Eingreifen durch Wegsperrung und Dachabräumung nämlich Laumetter oder sonstige drohende Abrutschgefahr, seien nicht vorgelegen; eine Pflicht zur jedesmaligen sofortigen Schneebeseitigung ergebe sich auch nicht aus allgemeinen Vorschriften, denn auf dem Dach festgefrorener Schnee sei den Fußgängern ungefährlich. Daß der Magistratsrat Sch. als Verwaltungsrat des Rathauses selbst ein Verschulden begangen habe, könne der Kläger nicht behaupten, ebensowenig die Verlässlichkeit oder die Beaufsichtigung der Hilfspersonen bestreiten. Daß deren Zahl nicht genügt habe, sei unbehelflich, weil der Rathauspfleger jederzeit Aushilfe zuziehen könnte. Daß bei der Erörterung der Baupläne die Steilheit des Daches beanstandet wurde, erbelege sich durch die vom Architekten v. S. dagegen getroffenen Maßnahmen. Das Reichsgericht hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. hat bereits die erstinstanzliche Vernehmung des Magistratsrat Sch. als Zeugen nach Art. 70, 84 Bay. GemO. v. Rh. (RGZ. 460, 318), für gesetzwidrig erklärt, gleichwohl aber dessen Aussage als Parteibehauptung mit dem Beifügen dem Urteil zugrunde gelegt, sie sei als solche glaubwürdig, da kein Anlaß bestehe ihr zu mißtrauen. Die Revisionsrüge hierwegen ist begründet. Nirgends hat sich der Anwalt der Beklagten diese allerdings gesetzwidrige Zeugenaussage als Parteibehauptung angeeignet und sie als solche vorgetragen. Ueberdies betraf sie bestrittene Beweissätze; eine solche Parteibehauptung darf nicht schon deshalb als glaubwürdig, d. h. als wahr und richtig behandelt werden, weil sie von einer an sich unverdächtigen vertrauenswürdigen Partei herrührt; auch solchenfalls bleibt die Behauptung einer noch so persönlich einwandfreien Partei beweiskräftig, und wenn ihre Richtigkeit nicht mittels Beweiswürdigung nach § 286 ZPO. festzustellen ist, muß sie als beweiskräftig auscheiden und unberücksichtigt bleiben. Sachlich ist zunächst Abs. 2 des § 823 BGB. nicht verletzt; denn die Beklagte hat schon vor dem Unfall das Schneefanggitter durch Vermehrung und Verlängerung der Gitterstäbe derart verbessern lassen, daß sie es für taubellos halten durfte, zumal da der vertrauenswürdige Oberingenieur ein Durchbringen von Schnee nahezu ausgeschlossen und auch ein zweites Gitter als ungeeignet zur Verhütung jedes Schneeeinsturzes bezeichnete. Dagegen ist die auf § 831 BGB. gestützte Rüge begründet. Die Beklagte muß als Eigentümerin des an einer verkehrsreichen Straße liegenden Rathauses die durch den lebhaften Straßenverkehr gesteigerte Sorgfaltspflicht durch Vorkehrungen erfüllen, daß niemand auf dem Bürgersteig durch abstürzende Schnee- und Eismassen zu Schaden kommt. Unter diesem Gesichtspunkt wird das OLG. festzustellen haben, ob und welche geeigneten Anordnungen, Unterweisungen und Maßnahmen die Beklagte getroffen hat, um die Gefahr der Schneeeinstürze — sei es durch Abräumen des Schnees von dem überaus steilen Rathausdach oder durch Aufstellen wirksamer Warnungszeichen auf der Straße — vom Publikum möglichst abzuwenden. Zu erwägen ist dabei, daß die Arbeiten von Leuten von geringerer Einsicht und untergeordneter Stellung zu verrichten sind. (Urt. des VI. ZS. vom 11. Januar 1912; VI 186/11).

2536

## III.

**Sparassendenant als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde.** Aus den Gründen: Der Sparassendenant B. hat sich unerlaubter Handlungen gegen die Klägerin schuldig gemacht. Für den Schaden ist die beklagte Gemeinde ersapflichtig, wenn B. ihr gesetzlicher Vertreter war. Da er weder Vorstand der Gemeinde noch Mitglied dieses Vorstandes war, so fragt sich allein, ob er „durch die Sakung“ neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte als besonderer Vertreter bestellt, ob er als ein „anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter“ zu gelten hat. Die Ausführungen, mit denen das OLG. diese Eigenschaft verneint, sind nicht frei von Irrtum.

Wer als ein durch die Sakung, verfassungsmäßig, berufener anderer Vertreter anzusehen ist, kann bei öffentlichrechtlichen Körperschaften, bei denen Gesetz und Verwaltungsorganisatorische Bestimmungen an die Stelle der Sakung treten, im Einzelfalle zweifelhaft sein. Nach der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts (Wd. 53 S. 276 VI 301/02) sind die „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ des § 31 BGB., die im § 30 bezeichneten, die zwar zur Leitung der Körperschaft nicht berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Gebiete übertragen ist. Das rechtliche Merkmal, das diese Personen von den sonstigen Angestellten unterscheidet, ist ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Sakung, d. h. bei öffentlichrechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungseinrichtung regelnden Bestimmungen. Die Dienstaufgabe solcher Vertreter muß auf die Einrichtung der Körperschaft zurückgeführt werden können. Nur die durch ein Gesetz oder eine gleichwertige Bestimmung vorgesehenen Beamten haben als Vertreter nach § 31 zu gelten (RGZ. Bd. 74 S. 23), die auf solche Weise Berufenen treten in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe ein, wenn sie auch auf Grund der organisatorischen Bestimmung von einem Vertreter zu dem Amte berufen sind. (RGZ. Bd. 62 S. 34). Das OLG. führt aus, Sparassende und Sakung der Sparassende seien rechtsgültig geschaffen. Aber die Beklagte habe mit der Sakung einen Ausbau ihrer Einrichtungen nicht beabsichtigt. Eine solche Absicht folge namentlich nicht daraus, daß die Sakung dem Rentanten in gewissem Umfange die Verfügung gebe, Zinsen und Hauptgeld einzulagern. Das Sparassendenwesen liege außerhalb der eigentlichen Gemeindeaufgaben, sei, wie der Betrieb einer Kleinbahn, nichts den Gemeindeverbänden Eigentümliches. Die Einrichtung einer Sparassende verändere nicht die Einrichtung der Gemeinde, bedeute nur die Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges. Diese Ausführungen verletzen die §§ 31, 89 BGB.

Daß die Sparassende keine selbständige Rechtspersönlichkeit, vielmehr die Gemeinde Trägerin aller Rechte und Pflichten der Sparassende ist, führt das OLG. selbst aus. Nach § 4 der Sakung werden alle Verbindlichkeiten der Sparassende als Gemeindeflast getragen. Der Reinertrag fließt in die Gemeindeflast. Die Sparassende besteht als eine Kommunalanstalt (§ 3), sie ist — um dieser Eigenschaft willen — von der Regierung zur Anlegung von Mündelgeldern für geeignet erklärt. Die bis ins einzelne geregelte Verwaltung wird im § 5 dem Sparassendenvorstande übertragen, der aus dem Rentanten, dem Kontrollleur und drei Beisitzern besteht. Schon die aus der Sakung sich ergebenden engen Beziehungen zwischen dem allgemeinen Verwaltungskörper der Gemeinde und der Sparassendenverwaltung und die in den Sakungsbestimmungen ausgedrückte Widmung der Sparassende für die Interessen der Gemeinde und ihrer Mitglieder lassen darauf schließen, daß es sich nicht etwa bloß um ein der Gemeinde an sich fremdes

wirtschaftliches Unternehmen handelt. Vielmehr ist ohne weiteres anzunehmen, daß eine beabsichtigte und vollzogene Ausdehnung der Gemeindevorrichtung auf den Betrieb einer Sparassende vorliegt. Wenn auch die Möglichkeit besteht, daß eine Gemeinde der erhofften Ueberschüsse wegen als reines Erwerbsgeschäft nur in losen äußeren Zusammenhänge mit der Gemeindeverwaltung eine Sparassende betreibt, so ist doch das Näherliegende, daß sie im wohlverstandenen Interesse ihrer Mitglieder zur Regelung des Geldmarkts, Befriedigung des Kreditbedürfnisses, Hebung der Landwirtschaft und des Mittelstandes usw. den Kreis ihrer Aufgaben auf dem Gebiete der gemeinen Wohlfahrt erweitert und den diesem Zwecke gewidmeten neuen Betrieb ihren Einrichtungen angliedert. Eine solche Absicht kann namentlich da angenommen werden, wo sich die Regelung dieses Betriebes genau in die bestehende allgemeine Verwaltung einfügt. Es ist nicht richtig, daß das Sparassendenwesen außerhalb der Gemeindeaufgaben liegt. Das entspricht weder einer zutreffenden Auffassung von dem Umfange dieser Aufgaben noch der tatsächlich in fast ganz Deutschland bestehenden Übung. Gewiß können auch andere Rechtspersönlichkeiten als Gemeinden Sparassenden gründen. Aber das beweist ebenfowenig, wie das vom OLG. gewählte Beispiel des Kleinbahnbetriebes. Auch auf den Betrieb einer Kleinbahn kann eine Gemeinde ihre Einrichtungen in Ausübung ihrer Verkehrsfürsorge ausdehnen. (Art. des III. GS. vom 2. Januar 1912, III 92/11).

2595

— — — n.

## IV.

**§ 304 ZPO. anwendbar, wenn auf Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrags geklagt wird?** Aus den Gründen: Die Revision bestreitet die Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über den Grund des Klagenanspruchs nach § 304 ZPO., weil dieser nicht auf Zahlung von Geld oder Leistung anderer vertretbarer Sachen gehe. Der Angriff geht fehl. Die Vorschrift des § 304 will die Frage, ob der Anspruch in der geltend gemachten Höhe gerechtfertigt sei, von der Frage nach der Berechtigung des Grundes des Anspruchs trennen, um das Verfahren zu vereinfachen und weitläufige, kostspielige, vielfach unnütze Liquidationen zu vermeiden (Mot. zu § 266 des Entw. der ZPO., S. 218); sie erfordert sowohl nach dieser Begründung als insbesondere auch nach ihrem Wortlaute nur einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch, sie ist daher bei allen Klagenansprüchen anwendbar, die nach Grund und Betrag streitig sein können, auch wenn sie nicht auf Zahlung von Geld oder Leistung anderer vertretbarer Sachen gerichtet sind. Das wird auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts nicht verkannt, die einen auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Leistung vertretbarer Sachen gerichteten Anspruch für erforderlich erklären (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 368, GruchotsBeitr. Bd. 53 S. 105, RGZ. Bd. 73 S. 428). Denn diese Entscheidungen werden damit begründet, daß ein anderer Anspruch nicht nach Grund und Betrag streitig sein könne. Andere Entscheidungen lassen selbst bei Feststellungsklagen eine Vorabentscheidung über den Grund zu, wenn es sich um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht nur dem Grunde nach, sondern auch dem Betrage nach handelt und beide streitig sind (RGZ. Bd. 8 S. 362, Bd. 77 S. 133; f. a. Bd. 75 S. 307). Ebenso wie bei diesen Feststellungsklagen mit beziffertem Betrage ist auch bei der einer solchen sehr ähnlichen Klage auf Verurteilung zur Einwilligung in die Auszahlung eines hinterlegten Betrags § 304 nach seinem Wortlaute und Zweck anwendbar, sofern seine übrigen Voraussetzungen vorliegen. Daß diese aber hier gegeben sind, ergibt sich aus der Feststellung des OLG., daß dem Kläger der

hinterlegte Betrag zukomme abzüglich des noch zu ermittelnden Wertes der ihm von dem Beklagten geleisteten Dienste, der jenen Betrag zweifellos nicht erreiche. (Urt. des III. BS. vom 24. Januar 1912, III 124/11).

2594

## B. Strafsachen.

### I.

1. Urheberrechtsverletzung durch teilweisen Nachdruck.  
2. Geistiges Eigentum an Ortsverzeichnis mit Angabe der Postämter, Eisenbahnstationen, Gerichte usw. 3. Ist der Prokurist eines Geschäftes für den von ihm in dem Geschäft begangenen Nachdruck als Täter oder nur als Gehilfe zu strafen? Aus den Gründen: 1. Wichtig ist zwar, daß der Begriff des Teilnachdrucks nicht schon durch dieervielfältigung und Verbreitung irgendeines Teiles des fremden Wertes erfüllt wird, daß vielmehr das Entlehnte jedenfalls seiner Art nach geistiges Eigentum sein muß. Allein die Strafkammer legt einen rechtlich nicht zutreffenden Maßstab an. Sie ist der Ansicht, daß nur dann „ein teilweiser Nachdruck“ vorläge, wenn „ein in quantitativer und qualitativer Hinsicht erheblicher Teil“ des Buches vervielfältigt worden wäre. Diese Annahme beruht ersichtlich auf einem Mißverstehen der dafür angeführten Entscheidung des RG. (RGSt. 8, 430); sie ist zu eng. Das RG. und die Begründung zu dem Gesekrentwurf sprechen nur aus, daß „eine quantitativ und qualitativ geringfügige Entlehnung“ noch kein Nachdruck zu sein brauche. Ob das eine oder andere anzunehmen ist, hängt von den Umständen ab. Daraus erhellt, daß schon eine geringfügige Entlehnung der bezeichneten Art Nachdruck sein kann (RGZ. 12, 117; RGSt. 39, 153). Hiermit setzt sich die Auffassung der Strafkammer in Widerspruch. 2. Die Strafkammer stützt ihre Annahme, daß die Feststellung der Postorte, welche Eisenbahnstationen sind, eine rein mechanische Arbeit gewesen ist, in erster Linie darauf, daß dem Nebenkläger nicht zu glauben sei, ihm habe diese Feststellung eine solch ungeheure Arbeit gemacht, wie er behaupte. Im Anschlusse daran wird ausgeführt, was er nach der Auffassung des Gerichts nur zu tun nötig gehabt habe. Hierbei ist gleichfalls ein unrichtiger Maßstab angelegt. Auf das Maß und den Umfang einer Arbeit kommt es für die Frage nicht an, ob sie auf einer individuellen geistigen Tätigkeit beruht oder eine rein mechanische ist. Entscheidend bleibt vielmehr die Art der Arbeit. Auch mechanische Arbeit kann „ungeheure“ Mühe erfordern. Umgekehrt braucht geistige Arbeit nicht notwendig mit Anstrengung oder erheblicherem Zeitaufwande verbunden zu sein. Die Strafkammer verkennt auch in anderer Richtung das Wesen geistiger Tätigkeit als Voraussetzung der Schußfähigkeit eines Schriftwerkes gegenüber rein mechanischer Arbeit. Sie hebt hervor, die ganze Tätigkeit bei der Zusage des Punktes zur Kennzeichnung der Orte mit Poststation habe in einer mechanischen Zusammenstellung der Feststellungen in anderen Verzeichnissen bestanden. Daß die Zusage eines Punktes eine mechanische Tätigkeit sei, würde sich als rein tatsächliche Feststellung allerdings nicht beanstanden lassen. Allein die Feststellung beruht offensichtlich auf einer zu engen Umgrenzung des Wesens der geistigen Tätigkeit. Bei der Frage, ob eine solche Tätigkeit entwickelt ist, darf man nicht nur auf die abschließenden, beendigten Handlungen sehen. Diese können, für sich betrachtet, mechanisch sein. Zu berücksichtigen ist auch, was ihnen an Arbeit vorhergegangen ist und worin diese bestand. Denn geistige Tätigkeit braucht nicht notwendig etwas Neues zu schaffen. Sie kann ebensowohl in der Verwertung gegebener Tatsachen bestehen, in der Sammlung,

Prüfung, Sichtung und Anordnung vorhandenen Stoffes. Gerade die Ausführung der Strafkammer, in der dargelegt werden soll, was der Nebenkläger für die Zwecke seiner Zusammenstellung „nur“ zu tun brauchte, zeigt als eigene Annahme des Gerichts, daß der Nebenkläger eine Tätigkeit der zuletzt bezeichneten Art entwickeln mußte. Denn — heißt es im Urteil — war gegenüber dem die Eisenbahnstationen enthaltenden Reichskursbuch zweifelhaft, ob ein Ort und gegebenenfalls welcher der mehreren gleichnamigen Orte der Portotage gerade der Eisenbahnstationsort sei, so konnte er „R's Geschäftskalender“ zu Hilfe nehmen; es gebe auch eine Reihe ähnlicher Zusammenstellungen, die ihm Anhalt und Aufschluß hätten geben können. Auf das Maß oder die Tiefe der erforderlichen und geleisteten geistigen Arbeit kommt es nicht an. Eine Unklarheit besteht hierbei noch darin, daß die Strafkammer das Mechanische der Zusammenstellung nur durch den Hinweis auf den Inhalt „der amtlichen Verzeichnisse“ begründet, während sie vorher offensichtlich auch nichtamtliche zur Begründung ihrer Auffassung mit heranzieht. Den gleichen Bedenken begegnet der Satz, die Amts- und Landgerichte seien in jedem juristischen Terminkalender abgedruckt, so daß sich hier die ganze Arbeit des Verfassers darauf beschränkt habe, durch Aufheben von Ausschnitten aus solchen Kalendern dem Seger eine Vorlage zu geben. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Strafkammer unter den „juristischen Terminkalendern“ amtliche Terminkalender der Justizverwaltungen verschiedener Bundesstaaten verstanden hat. Dann wäre zu prüfen gewesen, ob der Nebenkläger, wenn er ein Verzeichnis der Amts- und Landgerichte des Reichs aufstellen wollte, sich für diese Zusammenstellung nicht die Fragen vorlegen mußte: aus wie vielen und welchen einzelnen Staatengebilden besteht das Reich? Welche Terminkalender sind daher zu beschaffen? Sind die tatsächlich zusammengebrachten vollständig und enthalten sie mithin alle Gerichte? Erst auf dieser Grundlage konnte entschieden werden, ob der Nebenkläger eine „individuelle geistige Tätigkeit“ entwickeln mußte und entwickelt hat. Dabei kann ganz auf sich beruhen, ob die bloße Ordnung der Gerichtsorte nach dem Alphabet den Anforderungen einer solchen Tätigkeit entsprechen würde. Nach alledem kommen für die Beurteilung der Sache wesentlich gleiche rechtliche Gesichtspunkte in Betracht, wie sie das RG. in einer Reihe von Entscheidungen bereits dargelegt hat (vgl. u. a. RGSt. 17, 195; 33, 129; 39, 100, auch 282; Rspr. 10, 728). 3. Der Umstand, daß R. lediglich Prokurist war, und nur als solcher die Verträge schloß, sowie daß diese für die von ihm vertretene Firma, nicht für ihn selbst wirkten, ist für die strafrechtliche Seite, namentlich für die Frage ohne entscheidende Bedeutung, ob er für den Nachdruck als Täter oder Gehilfe anzusehen ist. (Urt. des V. StS. vom 10. Oktober 1911, 5 D 547/11).

2576

E.

### II.

Kann ein Straßenbahnkassierer wegen Untreue geklagt werden, wenn er Fahrgäste ohne Bezahlung mitnimmt? Zu beanstanden ist allerdings die Annahme des LG., der Angeklagte habe als Kassierer der Straßenbahn dadurch über Forderungen seiner Auftraggeberin verfügt, daß er, statt das Fahrgeld jedesmal von den die Bahn benutzenden Rischen Eheleuten einzuziehen und an die Stadt abzuliefern, von der Einziehung häufig Abstand nahm. Eine „Verfügung über Forderungen“ eines Auftraggebers liegt i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. nur vor, wenn der Bevollmächtigte, sei es durch eine positive Handlung oder auch durch bloße Unterlassung vorsätzlich bewirkt, daß das Verhältnis seines Auftraggebers zu den Forderungen eine rechtliche Änderung erfährt



(GoldArch. Bd. 47 S. 450). Diese Bedingung ist nicht nachgewiesen. Der Angeklagte hat aber über einen städtischen Straßenbahnwagen und damit über ein Vermögensstück der Stadt verfügt, indem er durch seine wiederholt an den Ehemann R. gerichtete Aufforderung, ohne Entgelt mitzufahren, die Eheleute zur Benutzung des Wagens bestimmte, die sie sonst — mangels Zahlungswillens — unterlassen hätten. Bei Vermögensstücken, an denen ein Besitz möglich ist, also bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, enthält schon seine Einräumung eine Verfügung (GoldArch. Bd. 55 S. 322), wobei es keinen Unterschied begründen kann, ob die Beszeinräumung die ganze Sache oder bloß einen Teil zum Gegenstande hat und ob mit ihr, wie hier, die Zuwendung einer Leistung des Sacheigentümers, nämlich die Fortbewegung des Wagens, verbunden ist. Die Verfügung des Angeklagten war auch für die Stadt von Nachteil, mag nun der Annahme des LG. gemäß, trotz des Angebots unentgeltlicher Fahrt durch den Angeklagten, zwischen den Eheleuten R. und der Stadt der „Fahrvertrag“ zustande gekommen sein, oder der Angeklagte das Zustandekommen durch das Angebot verhindert haben. Denn im letzten Falle erwuchs der Stadt überhaupt kein Fahrgeldanspruch, im ersten Falle war der Anspruch für sie wirtschaftlich nicht vorhanden und daher ernstlich gefährdet, da der Angeklagte ihr von der Entstehung keine Mitteilung machte. In jedem Falle aber stand die benachteiligende Handlung des Angeklagten in Zusammenhang mit seinen Pflichten als Schaffner. Selbst wenn er in dieser Eigenschaft nur das Fahrgeld einzuziehen hatte, verkehrte er durch die gekennzeichnete Beszeinräumung seine Pflichten als Bevollmächtigter, weil sie nach seinem Willen die Nichtentziehung zur Folge hatte. (Urt. des V. Straßsen. vom 15. Dezember 1911, V D 766/11). — — — n.

2573

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Ist die Errichtung einer Kommanditgesellschaft nicht, wenn sie die Steuerbelastung mindern soll, die sich aus den bayerischen Steuergesetzen vom 14. August 1910 für eine G. m. b. H. ergibt? Kann eine Kommanditgesellschaft aus einer G. m. b. H. als persönlich haftendem Gesellschafter und sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern dieser G. m. b. H. als Kommanditisten bestehen? Kann eine G. m. b. H. Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft oder Komplementär einer Kommanditgesellschaft sein? Aus den Gründen: Mit dem LG. ist davon auszugehen, daß zwar die Kommanditgesellschaft errichtet wurde, um die Steuerbelastung zu mindern, die sich für G. m. b. H. aus den Steuergesetzen vom 14. August 1910 ergibt, daß aber dieser Umstand den Gesellschaftsvertrag nicht nichtig macht. Wenn die Gesellschafter einer G. m. b. H. zur Errichtung des Zieles der G. m. b. H. eine neue Gesellschaft eingehen und dabei eine Form wählen, bei der die Steuerbelastung geringer ist, so haben sie nur einen Weg beschritten, den ihnen die Steuergesetze selbst offen gelassen haben. Von einer bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags kann nicht deshalb die Rede sein, weil er eine geringere Steuerbelastung bewirken will und bewirkt.

Der angefochtene Beschluß lehnt die Anschauung des Registergerichts ab, daß eine Kommanditgesellschaft nicht aus einer G. m. b. H. als persönlich haftendem Gesellschafter und den sämtlichen Gesellschaftern dieser G. m. b. H. als Kommanditisten bestehen könne. Dem ist zuzustimmen. Denn die G. m. b. H. besteht nicht nur in ihren Gesellschaftern, so daß sie sich nicht mit

eben diesen Gesellschaftern zu einer neuen Gesellschaft verbinden könnte. Die G. m. b. H. ist vielmehr juristische Person, als solche ist sie eine eigene, ihren einzelnen Mitgliefern selbständig gegenüberstehende Rechtspersönlichkeit, die nicht gehindert ist, mit den einzelnen Mitgliefern Rechtsgeschäfte jeder Art abzuschließen, also auch sich mit ihnen zu einer anderen Gesellschaftsform zusammenzuschließen. Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, ob eine G. m. b. H. Teilhaber einer offenen H.G. und folglich auch Komplementär einer KommG. sein kann. Diese Frage ist bestritten. In der früheren Literatur und Rechtsprechung wurde sie überwiegend verneint (vgl. Elsbacher in Goldschmidts Zeitschr. für das ges. Handelsrecht Bd. 45 S. 40 ff.). In der neueren Literatur verneinen sie u. a. Staub (Komm. z. HGB., 9. Aufl. § 105 Anm. 22) und Goldmann (HGB. § 105 Anm. 25). Dagegen bejahen die Frage die Kommentare zum GmbHG. von Staub-Hachenburg (3. Aufl. Anm. 7 zu § 13), Parisius-Grüger (5. Aufl. Anm. zu § 13), desgl. Neulamp, (Anm. 1 d zu § 13), die Kommentare zum HGB. von Matower und Brand (zu § 105), ferner Elsbacher a. a. O. und Woll in Goldheims Monatschr. f. Handelsr. und Bankwesen (Bd. XIII S. 150 ff.).

Durch eine Gesetzesvorschrift ist die Teilnahme einer G. m. b. H. an einer offenen H.G. oder als Komplementär an einer KommG. nicht ausgeschlossen. Es kann sich daher nur darum handeln, ob sich der Ausschluß nicht aus der Verfassung oder dem Wesen der G. m. b. H. ergibt. Den Ausschluß begründet das LG. damit, daß eine G. m. b. H. nicht unter fremdem Namen im Rechtsverkehr auftreten könne und dies Voraussetzung der Teilnahme an einer offenen H.G. oder als Komplementär an einer KommG. sei. Allein die Fähigkeit unter fremdem Namen im Rechtsverkehr aufzutreten, ist nicht Voraussetzung, sondern Wirkung der Teilnahme an einer offenen H.G. oder KommG. Obwohl also eine G. m. b. H. ihr Unternehmen nur mit ihrer Firma bezeichnen darf, wird sie doch durch ihre Teilnahme an einer offenen H.G. oder als Komplementär an einer KommG. befähigt, sich in den Angelegenheiten dieser Gesellschaft deren Firma zu bedienen. Die G. m. b. H. behält nach wie vor nur ihre Firma, die Firma der offenen H.G. oder KommG. steht ihr so wenig zu wie den anderen Teilhabern an der offenen H.G. oder KommG., bezeichnet vielmehr nur das Unternehmen, an dem die G. m. b. H. beteiligt ist.

Auch die übrigen für den Ausschluß geltend gemachten Gründe schlagen nicht durch. Das gilt zunächst von der Behauptung, es sei der G. m. b. H. wesentlich, daß der Vorstand jederzeit abberufen werden könne; sie müsse also eine Vertretung haben, die jederzeit dem Willen der Mehrheit unterliege; würde sie Mitglied einer offenen H.G. oder Komplementär einer KommG., so dürfte der Gesellschafter, der diese vertrete, sie mitvertreten und ihr ganzes Vermögen festlegen, ohne daß sie diesen Vertreter entfernen könne, falls nicht Gründe vorhanden seien, die im Wesen der offenen H.G. oder der KommG. liegen. Der Geschäftsführer der G. m. b. H. kann indessen jederzeit abberufen werden, auch wenn diese Gesellschafterin einer offenen H.G. oder KommG. ist. Die G. m. b. H. wird durch die Rechtshandlungen, die der Vertreter der offenen H.G. oder KommG. als solcher vornimmt, insolge ihrer Beteiligung an der offenen H.G. oder KommG. allerdings berechtigt und verpflichtet und erhält daher insoweit eine Vertretung, auf die sie nicht denselben Einfluß ausüben kann, wie auf ihren Geschäftsführer als solchen. Das ist aber nur eine tatsächliche Folge einer solchen Beteiligung.

Für den Ausschluß wird auch geltend gemacht, daß sich Widersprüche wegen der Bilanzvorschriften ergeben würden. Daß gewisse Verschiedenheiten in den Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz bei der G. m. b. H. gegenüber der offenen H.G. oder der

RommG. bestehen, ist richtig, dieser Umstand schließt aber die Beteiligung der G. m. b. H. an einer offenen G. oder RommG. nicht aus. Denn die G. m. b. H. wird trotz ihrer Beteiligung an einer offenen G. oder RommG. ihre Bilanz nach den für sie maßgebenden Vorschriften aufstellen, während die offene G. oder RommG. durch die Teilnahme einer G. m. b. H. nicht gehindert ist, für ihre Bilanz die für sie maßgebenden Vorschriften anzuwenden. Etwaige Verschiedenheiten im Ergebnis der Bilanz sind also nicht rechtlicher, sondern nur tatsächlicher Natur. Endlich wird Gewicht darauf gelegt, daß bei den Teilhabern an einer offenen G. sowie bei dem Komplementär einer RommG. die persönliche Haftung in den Vordergrund tritt. Diese Erwägung würde aber für den grundsätzlichen Ausschluß aller juristischen Personen von der Mitgliedschaft an einer offenen G. und der Teilnahme an einer RommG. als Komplementär sprechen. Daß juristische Personen aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, wird fast allgemein anerkannt. (Beschl. des I. ZS. vom 16. Februar 1912, Reg. III 12/1912).

2587

W.

## II.

**Voraussetzungen der Grundbuchberichtigung, wenn eine mehrfach verpfändete und gepfändete Hypothek gelöscht werden soll, die der Eigentümer an den ersten Pfandgläubiger bezahlt hat.** (GBO. §§ 22, 27, 29; BGB. § 876). Im Grundbuch ist auf dem Anwesen des F. Gl. für die B. eine Sicherungshypothek eingetragen. Sie ist der Firma J. G. für ein Darlehen von 8000 M verpfändet. Im Range nach dieser Verpfändung ist sie gepfändet für Forderungen des M. und der L. Der Inhaber der Firma J. G. hat die notariell beglaubigte Erklärung abgegeben, daß er von dem Drittschuldner Gl. befriedigt ist und hat die Löschung eines Teilbetrags von 8000 M und seines Pfandrechts bewilligt. F. Gl. hat durch eine notariell beglaubigte Urkunde den Vollzug der Löschungsbevollmächtigung beantragt und zugleich als Gläubiger der Eigentümergrundschuld der Löschung des Pfandrechts an ihr zugestimmt. Diese Urkunden wurden dem GBA. vorgelegt. Beigefügt wurden die vollstreckbare Ausfertigung eines Versäumnisurteils, wonach die Hypothekgläubigerin B. zur Zahlung von 8000 M verurteilt worden ist, und der Nachweis über die Zustellung des Urteils. Das GBA. lehnte den Vollzug ab, weil durch das Versäumnisurteil die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht nachgewiesen, zur Löschung des durch Vertrag bestellten Pfandrechts an der Hypothek auch die Zustimmung des Hypothekgläubigers notwendig und überdies die Hypothek noch für weitere Gläubiger gepfändet sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Pfandgläubiger darf die verpfändete Hypothekenforderung einziehen (§ 1282 Abs. 1 BGB.), wenn seine Forderung fällig ist (§ 1228 Abs. 2 BGB.). Da dieses Recht selbständig und an die Mitwirkung des Pfandschuldners nicht gebunden ist, der Schuldner aber nur gegen Aushändigung einer Löschungsreifen Quittung zahlen muß (§ 1144 BGB.), so darf der Pfandgläubiger auch die Quittung an Stelle des Gläubigers erteilen. Durch die Einziehung erlischt die Hypothekenforderung (§ 362 BGB.). Zugleich geht nach § 1163 BGB. die Hypothek auf den Eigentümer über. Dadurch wird das Grundbuch unrichtig. Der Eigentümer wird durch die Löschungsreifen Quittung ermächtigt die Bewilligung zur Löschung des Pfandrechts und der Hypothek selbst zu verlangen. Beantragt er die Löschung, so wird durch die Löschung nicht mehr das Recht des bisherigen Gläubigers (des Pfandschuldners), sondern das des Eigentümers betroffen. Dessen Zustimmung ist also nach § 19 GBO. erforderlich, aber auch genügend. Infolge der Einziehung gilt die Forderung des Pfandgläubigers als

von dem Gläubiger befriedigt, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt (§ 1288 Abs. 2 BGB.). Die Einziehung vernichtet also den Gegenstand des Pfandrechts, soweit dem einziehenden Pfandgläubiger der eingezogene Betrag gebührt. Die ihm nachstehenden Pfandrechte erlöschen damit gleichfalls, soweit der eingezogene Betrag dem einziehenden Pfandgläubiger gebührt. Denn der Gegenstand, an dem sie hafteten, ist untergegangen. Durch die Einziehung wird also das Grundbuch auch insoweit unrichtig, als auch spätere Pfandrechte von selbst erlöschen, soweit der eingezogene Betrag dem einziehenden Pfandgläubiger gebührt. Mithin bedarf es nach § 27 Abs. 2 Satz 2 GBO. insoweit nicht der Zustimmung dieser Pfandgläubiger.

Das BG. weist den Antrag des Gl., die Hypothek und die Pfandrechte zu löschen, ab, weil es den Nachweis der Berechtigung des Pfandgläubigers G. zur Einziehung der verpfändeten Hypothekenforderung vermisst und weil es zur Löschung der Pfandrechte des M. und der L. die Zustimmung dieser Pfandgläubiger verlangt. Zur Berichtigung des Grundbuchs bedarf es nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO. nicht der Bewilligung desjenigen, dessen Recht betroffen wird, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Der Nachweis muß durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden (§ 29 Satz 2 GBO.). Der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist hier dadurch zu führen, daß das Recht des G. zur Einziehung nachgewiesen wird. Dieses Recht hängt aber von der Fälligkeit der Forderung des G. ab. Daß der Nachweis bisher nicht erbracht ist, hat das BG. ohne Irrtum angenommen.

Das Erfordernis der Zustimmung der nachstehenden Pfandgläubiger füßt das BG. auf den § 876 BGB. Allein der § 876 trifft nur die rechtsgeschäftliche Aufhebung. Hier handelt es sich aber um ein Erlöschen kraft Gesetzes. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung einer verpfändeten Hypothekenforderung brauchen sich die nachstehenden Pfandgläubiger nicht gefallen zu lassen, dazu bedarf es ihrer Zustimmung. Die Einziehung der verpfändeten Hypothekenforderung durch den vorgehenden Pfandgläubiger dagegen müssen sie sich gefallen lassen. Es bedarf mithin, wie schon ausgeführt, an sich nicht der Zustimmung der Pfandgläubiger L. und M. zur Löschung ihrer Pfandrechte. Die Entscheidung hängt vielmehr auch hier davon ab, ob das GBA. die Unrichtigkeit für nachgewiesen erachtet. Hält es den Nachweis für erbracht, so ist die Zustimmung der nachstehenden Pfandgläubiger entbehrlich, andernfalls muß ihre Zustimmung beigebracht werden (§ 27 Abs. 2 GBO.). Wann der Nachweis erbracht ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Deshalb allein, weil ein vollstreckbares Urteil vorgelegt wird, aus dem die Forderung des Pfandgläubigers G. hervorgeht, muß der Nachweis noch nicht als erbracht angesehen werden. Denn damit ist noch nicht die Erfüllung aller Bedingungen nachgewiesen, von welchen die Aenderung der eingetragenen Rechte abhängt. Es sind Möglichkeiten denkbar, die die Beweisette unterbrechen. Insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, daß die Forderung des G. gar nicht mehr im ganzen Betrage bestand, sondern durch Teilzahlungen gemindert war, oder daß zwischen der B. und dem G. über die Hypothek und das Pfandrecht des G. hieran Vereinbarungen getroffen wurden, welche die Pfandrechte des M. und der L. beeinträchtigen. Das GBA. hat zu prüfen, inwieweit der Sachverhalt solche Möglichkeiten zuläßt, und welche Anforderungen zu stellen sind, um den Nachweis der Unrichtigkeit als erbracht ansehen zu können. Gibt ihm die Sachlage gerechtfertigten Grund zu zweifeln, so kann es die Zustimmung der Pfandgläubiger verlangen. (Beschl. des I. ZS. vom 16. Februar 1912, Reg. III 11/1912).

W.

2588

## B. Straffachen.

**„Besondere Märkte“ i. S. des § 70 Abs. 1 GewO.; insbesondere „Kirchweihmärkte“.** Um eigene Waren auf eigene Rechnung auf dem Kirchweihmarkt zu B. zu verkaufen, ließ sich der nicht in B. ansässige Angeklagte von zwei dort ansässigen Händlern zum Scheine Vollmacht zu ihrer Vertretung ausstellen und erreichte vom Bürgermeister die Erlaubnis, daß sich die zwei Händler im Verhinderungsfalle durch fremde Hilfe vertreten lassen. Die Vorinstanzen verurteilten den Angeklagten wegen einer Zuwiderhandlung nach § 149 Abs. 1 Ziff. 6 GewO., § 30 Abs. 4 der VO. vom 29. März 1892

29. September 1900 rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen nach den §§ 146 a und 41 a GewO. Die Revision des Angeklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 70 Abs. 1 GewO. bewendet es für die Märkte, die bei besonderen Gelegenheiten oder für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, bei den besonderen Anordnungen. Zu den Märkten i. S. dieser Bestimmung gehören u. a. die Kirchweihmärkte. Für solche Märkte gelten nicht die Vorschriften der §§ 64 bis 69 GewO., sondern (von § 71 abgesehen) die landesrechtlichen Vorschriften, deren Durchführung die Strafvorschrift des § 149 Abs. 1 Ziff. 6 GewO. dient. Zu ihnen gehört § 30 der VO. vom 29. März 1892, den Vollzug der GewO. betr. (GWBll. 1892 S. 72). § 30 ist zwar nach seiner Überschrift zu § 65 GewO. erlassen, der Inhalt des Abs. 4 des § 30 läßt aber erkennen, daß dieser Abs. sich auf den § 70 GewO. stützt und sich gerade auf die Abhaltung eines besonderen Marktes bezieht; die auf den Abs. 4 des § 30 nicht zutreffende Überschrift des § 30 beeinträchtigt seine sachliche Gültigkeit nicht. In dem Abs. 4 des § 30 der VO. ist bestimmt: „An Kirchweihen, Patrozinien und bei anderen besonderen kirchlichen Anlässen . . . sowie auf Viktualienmärkten kann unter Beobachtung der bisherigen Ortsgewöhnheit von der Ortspolizeibehörde . . . den in der Gemeinde selbst wohnhaften Gewerbetreibenden das Feilhalten von Gegenständen ihres Gewerbes in Buden und Ständen gestattet werden“. Durch die VO. vom 29. September 1900, GWBll. 1900 S. 1157, ist diese Bestimmung aufrecht erhalten worden.

Im Gegensatz zu § 64 GewO. ist also für die besonderen Märkte der Kreis der marktfähigen Personen auf bestimmte Klassen von Gewerbetreibenden beschränkt. Auf einem Kirchweihmarkt ist zum Feilhalten in Buden und Ständen erforderlich, daß eine ortspolizeiliche Bewilligung erteilt worden ist und der Beziehende den in der Gemeinde selbst wohnhaften Gewerbetreibenden angehört; auch sie dürfen den Markt nur beziehen, soweit sie Gegenstände ihres Gewerbes feilhalten. Die Zuwiderhandlung ist nach Ziff. 6 des § 149 Abs. 1 GewO. strafbar. (Urt. vom 1. Dezember 1911, RevReg. Nr. 593/11).

Ed.

2554

## Oberlandesgericht München.

## I.

**Gläubigerbenachteiligung.** Die Handelsfrau B. konnte wegen schlechten Geschäftsgangs und zahlreicher Schulden ihren Weißwarenladen nicht mehr halten und verkaufte ihre gesamte Habe einschließlich Warenlager, Laden- und Wohnungseinrichtung an einen ihrer auswärtigen Hauptgläubiger um 15 000 M unter der ausdrücklichen Bedingung, daß aus den jährlichen Kaufpreiserlösen zu 5000 M ihre sämtlichen Gläubiger nach Verhältnis der Forderungen durch den Geschäftskäufer (einen vermöglichen Mann) befriedigt werden sollten. Ein anderer Gläubiger, der das erfahren hatte, beantragte Arrest gegen den Schuldner und einstweilige

Verfügung (Veräußerungsverbot) zur Sicherung der Anfechtung gegen den Geschäftskäufer. Das LG. wies ab, weil gegen Letzteren die Zuständigkeit mangle, im übrigen aber kein Arrestgrund vorliege. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die unzutreffend als sofortige bezeichnete in Wirklichkeit einfache Beschwerde ist formell nicht zu beanstanden, aber sachlich unbegründet (§§ 567 ff., 922 ZPO. mit RGZ. Bd. 16 S. 386). Allerdings wäre der Gerichtsstand der Straftat (§ 32 ZPO.) auch gegen den Drittbeklagten hier als am Orte der dinglichen Geschäftsübereignung gegeben, wenn die Benachteiligungsabsicht glaubhaft wäre (§ 3 Nr. 1 Anfg. mit RGZ. Bd. 21 S. 420). Allein hieran fehlt es, weil angesichts der Kaufbedingung über gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger durch den Käufer nicht anzunehmen ist, daß die Antragstellerin in dem andernfalls sicheren Konkursverfahren mehr erhalten würde (RGZ. Bd. 39 S. 32, GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 1115). Eine Verschleuderung des Vermögens durch diesen Kauf ist nicht glaubhaft (vgl. ZW. 1902 S. 25), weil nach dem Kaufvertrag der Veräußerung der Futurawert zugrunde liegt. Im übrigen zeigt gerade das nachträglich vorgelegte Protokoll, wonach von der Pfändung gegen die Schuldnerin Abstand genommen wurde, daß der wahre Grund der Verlustgefahr das Andringen einer zahlreichen Gläubigerfahre ist; das ist aber kein Arrestgrund (RGZ. Bd. 67 S. 369). Daß ein allenfallsiger Anspruch nach §§ 419, 677 BGB. zufolge unsicherer Vermögenslage des Käufers der Sicherung bedürfte, ist nicht behauptet (vgl. RGZ. Bd. 69 S. 420, ZW. 1908 S. 548). (Beschl. vom 10. Januar 1912; BeschwReg. Nr. 10/12 I). N.

2538

## II.

**Form des Verunungsverzichts nach § 514 ZPO.** Ein Gesellschafter erhob mit Erfolg Anfechtungsklage gegen eine GmbH. wegen Nichtigkeit verschiedener Beschlüsse der Gesellschaftsversammlung und ließ das Urteil dem Anwalt der Gegenpartei am 6. Februar 1911 zustellen; am 18. gl. M. legte letzterer die Vertretung nieder. Am 22. gl. M. erklärte der Geschäftsführer G. persönlich zum Gerichtsschreiberprotokoll des Prozeßgerichts, daß er auf Verunung verzichte, und benachrichtigte hiervon am nächsten Tage den Anwalt U. des Anfechtungsklägers sowohl brieflich als mündlich. Letzterer erwirkte daraufhin Rechtskraftzeugnis. Nach dessen Erteilung jedoch noch fristzeitig trat der Gegenanwalt wieder auf und legte im Auftrag des in einer neuen Mitgliederversammlung gewählten „Spezialvertreter“ für den Prozeß Verunung ein. Diese wurde jedoch als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 514 ZPO. kann auf die Verunung verzichtet werden; nach Urteilserlaß bedarf dieser Verzicht nicht der Annahme des Gegners. In Rechtslehre und Rechtsprechung besteht jetzt darüber Einigkeit, daß die Verzichtserklärung entweder an das Gericht oder an den Gegner selbst gerichtet werden kann, daß für erstere Form beim Kollegialgericht Anwaltszwang gilt, während letztere Art formfrei ist, und daß ein wirksamer Rechtsmittelverzicht zur Verwerfung wegen Unzulässigkeit führt (RGZ. Bd. 45 S. 329; Bd. 59 S. 346). Auch die Entscheidung des BayOLG. in ält. Samml. Bd. 9 S. 277 sagt im Grunde nichts Abweichendes; denn dort handelte es sich um einen Rechtsmittelverzicht durch Briefe an den Gegenanwalt und diese Form unterliegt selbstverständlich nicht dem Anwaltszwang. Die Anwendung auf den vorliegenden Tatbestand ergibt, daß zwar das Gerichtsschreiberprotokoll vom 22. Februar 1911 noch keinen wirksamen Verunungsverzicht enthielt, wohl aber ein solcher mit dem formell anerkannten Brief des Geschäftsführers G. vom 23. gl. M. an H. L. einge-

treten war. Denn darin teilt die *GmbH.* durch *G.* den Verzicht in einer Form mit, welche die Fortdauer des Verzichtswillens mit Sicherheit erkennen läßt, also selbst wieder als nochmaliger Verzicht angesehen werden muß (§ 133 *BGB.*). Damit war das Urteil zufolge Rechtsmittelverzichtes rechtskräftig, ohne daß es überhaupt einer Annahme durch den Gegenanwalt bedurfte. Durch den Antrag auf Erteilung des Rechtskraftzeugnisses vor Ablauf der Berufungsfrist hat übrigens der Gegenanwalt auch die etwa erforderliche Annahme mit schlüssiger Handlung erklärt (vgl. *Rspr. d. OLG. Bd. 19 S. 93*), so daß also jedenfalls von da ab für die Berufung kein Raum mehr war. Die formelle Befugnis zu diesen Prozeßhandlungen ergibt sich für *G.* als gesetzlichen Vertreter aus § 51 *APD.* mit §§ 35, 36 *GmbHG.*, für *M. u.* aus §§ 81, 89 *APD.* (Urt. vom 7. Juni 1911, I 117/11). N.

2566

### Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgewichtshofs.

**Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Bürgermeister.** 1. Ein öffentlicher Weg im Bezirke der Landgemeinde *B.* befand sich in sehr schlechtem Zustand; die Gemeinde kümmerte sich nicht um seine Instandsetzung. Ein Fußgänger war auf dem Wege gestürzt und hatte sich verletzt. In einem Antrag auf Vorentscheidung nach Art. 7 *BGG.* behauptete er, der Bürgermeister habe seine Amtspflicht verletzt, weil er es unterlassen habe, die notwendigsten Ausbesserungen an dem Wege vornehmen zu lassen und gefährliche Verkehrs Hindernisse zu beseitigen. Der *BGG.* entschied im Sinne des Antrags. In den Landgemeinden hat der Bürgermeister für den verkehrsfähigen Zustand der Wege zu sorgen (*GemD. Art. 138 Abs. 1, 2, 5*). Die amtliche Tätigkeit, die er dabei entfaltet, ist eine Ausübung öffentlicher Gewalt; denn sie dient unmittelbar der Verwirklichung eines öffentlichen Zweckes, nämlich der Ermöglichung und Sicherung des Verkehrs, und ist mit gesetzlichen Zwangsbefugnissen ausgestattet. Die Sorge für die Verkehrssicherheit liegt dem Bürgermeister allein ob kraft seiner Stellung als Inhaber der Polizeigewalt, sie ist unabhängig von den öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten der Gemeinde oder anderer Personen zur Erhaltung der Wege. Der Bürgermeister kann sich deshalb nicht damit entschuldigen, daß die Gemeinde für die Instandhaltung des Weges nie etwas getan hat. Die Pflicht des Bürgermeisters, die öffentlichen Wege in verkehrsfähigem Zustande zu erhalten, besteht der Allgemeinheit und jedem einzelnen gegenüber, der die öffentlichen Wege benutzt. (Entsch. des I. Senats vom 20. Oktober 1911, Samml. Bd. 33 S. 9 ff.).

2. Die Gemeinde *D.* erklärte, ihren Einspruch gegen ein Berehelichungsgesuch zurückzunehmen, wenn die Gemeinde *Sch.* bestätige, daß die voreheliche Tochter der Braut und das außereheliche Kind dieser Tochter in *Sch.* heimatrechtigt seien und auch nach der beabsichtigten Heirat bleiben würden. Der Bürgermeister von *Sch.* bestätigte dies alles. Daraufhin wurde der Einspruch zurückgenommen und die Ehe geschlossen. Die Auskunft des Bürgermeisters war unrichtig; er hatte sich über die familienrechtlichen Verhältnisse der Braut nicht mit pflichtmäßiger Sorgfalt unterrichtet. Der Verwaltungsgewichtshof erklärte im Vorverfahren nach Art. 7 *BGG.* die Erteilung dieser unrichtigen Auskunft für eine Amtspflichtverletzung gegenüber der ersuchenden Gemeinde. Wie schon in Bd. 26 S. 21 ff. ausgeführt, geschieht die amtliche Mitwirkung des Bürgermeisters bei der Behandlung eines Berehelichungsgesuchs in Ausübung öffentlicher Gewalt. Um

eine solche Mitwirkung handelt es sich hier; denn die Auskunft konnte nur den Zweck haben, der ersuchenden Gemeinde Grundlagen für ihren Beschluß über das Berehelichungsgesuch zu verschaffen. Dabei ist es für die Frage nach dem Verschulden des Bürgermeisters gleichgültig, ob der anfängliche Einspruch gegen das Berehelichungsgesuch gesetzlich begründet war oder nicht. (Entsch. des I. Senats vom 3. November 1911, Samml. Bd. 33 S. 13).

3. Keine Ausübung öffentlicher Gewalt ist die Tätigkeit des Bürgermeisters bei der Verteilung der Gemeindefürsorge. Hier handelt es sich um die amtliche Beforgung wirtschaftlicher Angelegenheiten der Gemeinde. Der Bürgermeister verteilt die Forderungen nicht als Träger einer obrigkeitlichen Gewalt, sondern als Vorstand der Verwaltung des Gemeindevermögens (Entsch. des I. Senats vom 27. Oktober 1911, Samml. Bd. 33 S. 12). G.

2600

### Bücheranzeigen.

Breit, Dr. James, Rechtsanwalt, Dresden. 1. Bankgesetz. XIV, 418 Seiten. Berlin 1911, H. v. Deders Verlag. Gbb. Mf. 12.—.

— 2. Bank-Depot-Gesetz. IV, 41 S. Berlin 1911. H. v. Deders Verlag. Gbb. Mf. 1.50.

Die beiden Bände sind Sonderausgaben aus dem Abschnitte „Deutschland“ des Werkes „Die Handelsgesetze des Erdballs“. Besonders wertvoll ist die ausführliche Darstellung des deutschen Bankrechts. Einer umfassenden geschichtlichen und volkswirtschaftlichen Einleitung folgt eine erschöpfende Erläuterung des Gesetzes, die sich durch übersichtliche Gliederung und sachliche Darstellung auszeichnet. Der Anfang enthält das „Statut“ der Reichsbank, die rechtlichen Grundlagen der heutigen Privatnotenbanken (auch für Bayern wichtig), das Banknotenwesen in den deutschen Schutzgebieten, die allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank, das Gesetz betr. die Ausgabe von Reichsschatenscheinen, das Münzgesetz und das Reichsschuldbuchgesetz. Das Depotgesetz ist gleichfalls gründlich und mit einem auch gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts selbständigen Urteil erläutert.

Wenn es erlaubt ist, an einem Werke etwas auszusagen, das sachlich ein Meisterwerk ist, so möchte ich den unmäßigen Gebrauch ganz überflüssiger Fremdwörter beanstanden. Ich finde z. B. auf S. 103 des Bankrechts: „prinzipiell“ (grundsätzlich), „variabel“ (veränderlich), „konstant“ (gleichbleibend, unveränderlich), „fixiert“ (festgelegt), „identisch“ (gleichbedeutend), „basiert (!!) auf der Idee“ (beruht auf dem Gedanken) usw. Die Beispiele ließen sich leicht ins Unendliche vermehren.

von der Wordien.

### Anhang zu Buchert, Verwaltungsgesetze in Bayern.

3. Auflage, enthaltend: Reichsversicherungsgesetz nebst Einführungsgesetz und Hilfsstättengesetz. Mit alphabetischem Sachregister. München und Berlin 1911, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier).

Bleher, Joseph, Rgl. II. Staatsanwalt in München, verw. im Staatsministerium der Justiz. Das bayerische Fischereigesetz vom 15. August 1908 nebst der Landesfischereiordnung vom 23. März 1909 und den sonstigen Vollzugsvorschriften. Handausgabe mit Erläuterungen. Zweite vermehrte Auflage. München und Berlin 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Preis gebd. Mf. 5.60.

Das Buch nennt sich bescheiden Handausgabe mit Erläuterungen. Es ist ein Kommentar, wie er ge-

diegener wohl nicht geschrieben werden konnte. Bällige Durchbringung des schwierigen Rechtsstoffes, ein scharfer Blick für die Bedürfnisse der Praxis und die Fähigkeit die Gedanken knapp und klar zu gestalten kennzeichnen das Werk und haben ihm nach zwei Jahren bereits zur zweiten Auflage verholfen. Auf die Erläuterungen zur Landesstempelordnung sei noch besonders hingewiesen.

München.

Dr. Th. Harster.

**Wenz, P., Amtsgerichtsekretär in Köln, und J. Wagner, Amtsgerichtskalkulator in Breslau.** Handbuch für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Reichsgesetz vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgeetze, den Preussischen Ausführungsbestimmungen, sowie den einschlägigen Vorschriften des Reichsstempelgesetzes, des Preussischen Landesstempelgesetzes, des Preussischen Gerichtskostengesetzes und der Preussischen Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Mit Anmerkungen und Beispielen für die Praxis. Vierte, neu bearbeitete Auflage. Preis brosch. Mf. 7.—, in eleg. Leinenbd. Mf. 8.—.

Das Buch gehört zu den besten Darstellungen des Verfahrens bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Sein Hauptvorteil besteht in den zahlreichen durchgeführten Beispielen, insbesondere in den Rechnungsbeispielen. Sie zeigen oft in überraschender Weise, zu welchen Ergebnissen die Auslegung des Gesetzes in einem bestimmten Sinne führt. Diese anschauliche Darlegung der Folgen gibt häufig Anlaß, eine Frage nochmals zu prüfen, die man schon gelöst wähnte. Aber auch die Erläuterungen zum Gesetze zeugen von selbständigem Urteil und von sicherem Blick für die Tragweite der Vorschriften; sie enthalten auch manches, was man in größeren Bearbeitungen vermißt.

Die neue Auflage ist sorgfältig ergänzt.

von der Pfordten.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Das Verfahren bei Privatklage.** Ref. vom 4. März 1912 (RMBl. S. 54). Durch das Gesetz vom 13. Juni 1902, die Abänderung des § 7 StPO. betr. (RMBl. S. 227), ist der Gerichtsstand des Ortes der Begehung einer Straftat für Verleidigungen, die durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift verübt sind, verschieden gestaltet, je nachdem sie im Wege der öffentlichen Klage oder der Privatklage verfolgt werden. Ferner ist durch das Gesetz vom 5. Juni 1905, betr. Änderungen des GVG. (RMBl. S. 533) die Zuständigkeit für die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen von den Landgerichten auf die Schöffengerichte übergegangen. Infolge dieser Gesetzesänderungen ist zur Prüfung der Frage, ob wegen einer durch Privatklage verfolgten Verleidigung oder Körperverletzung die öffentliche Klage zu erheben sei, nicht mehr stets der Staatsanwalt des Landgerichts berufen, das dem in der Privatklage angegangenen Amtsgerichte vorgesetzt ist. Nach den bisherigen Vorschriften über die Mitteilung der Privatklageabschriften gemäß § 422 StPO. an die Staatsanwaltschaft konnte es deshalb vorkommen, daß der Staatsanwalt oder Amtsanwalt, der an erster Stelle zur Verfolgung der Tat im Wege der öffentlichen Klage zuständig gewesen wäre, keine amtliche Kenntnis von der Privatklage erhielt. Um diesem Mißstand abzuweichen, ist jetzt der § 41 Abs. 2

der Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in dem zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen (Weil. zum RMBl. 1879) geändert und angeordnet, daß der Amtsrichter, der ohnehin die vorschriftsmäßige Erhebung der Privatklage zu prüfen hat, künftig die Abschrift der Privatklage an den Staatsanwalt zu übersenden hat, der nach dem Inhalte der Privatklage zur Erhebung der öffentlichen Klage an erster Stelle zuständig erscheint. Die Fassung ergibt, daß auch nach der neuen Vorschrift dem Amtsanwalt die Privatklageabschrift nur dann zu übersenden ist, wenn dieser selbst zur Erhebung der öffentlichen Klage zuständig wäre. Im übrigen bleiben die Vorschriften über das Verfahren im Wege der Privatklage unberührt: die bisher über die weitere Behandlung für den Staatsanwalt erlassenen Vorschriften gelten künftig auch für den Amtsanwalt, an den eine Privatklageabschrift gelangt.

2601

**Der Vertrag mit Griechenland über die Besteuerung von Nachlässen.** Aus dem beweglichen Nachlasse eines Griechen (Deutschen), der in Deutschland (Griechenland) stirbt, ohne hier seinen Wohnsitz oder persönlichen Aufenthalt gehabt zu haben, wird eine (Reichs- oder Landes-) Erbschaftsteuer nur erhoben, wenn der Nachlaß sich in Deutschland (Griechenland) befindet und der Erbe zur Zeit des Erbfalls in Deutschland (Griechenland) seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. (Ubereinkommens vom 1. Dezember 1910, ratifiziert am 22. Januar 1912 [RMBl. 1912 S. 173 ff., S. 176]).

2597

**Dem Vollzug der Satzungen des Allgemeinen Unterstützungsvereins** dient die RMBl. vom 15. März 1912 (RMBl. S. 55). Nach § 13 Abs. 2 lit. b der Satzungen erhöht sich der Beitrag eines ordentlichen Mitglieds um ein Viertel, wenn es nach vollendetem 50. Lebensjahr sich mit einer um mehr als 10 Jahre jüngeren Frau verheiratet hat oder verheiratet. Zur Durchführung dieser Bestimmung hat künftig die Dienstbehörde jede Anzeige von der Verheiratung eines Beamten, der dem Allgemeinen Unterstützungsverein angehört, der Kasse mitzuteilen, die den Gehalt, das Wartegeld oder den Ruhegehalt auszahlt. Die Mitteilung unterbleibt nur dann, wenn die Dienstbehörde bestimmte Kenntnis davon hat, daß die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 lit. b nicht eintreten.

2602

## Sprache des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

**Immediatgesuch.** Für dieses den meisten ganz unverständliche Mißwort gibt es schon seit längerer Zeit ein ganz deutsches, das leider noch nicht allgemein bekannt zu sein scheint — Throngesuch. Amtlich eingeführt ist es im preussischen Justizministerium — es steht z. B. in den Vorbrüden für die bedingte Begnadigung; auch im Reichshofamt wird es dienstlich allein gebraucht, ebenso in anderen Ministerien und im preussischen Militärkabinett — es findet sich u. a. auch in Ziffer 62 des Neudrucks der Verordnung über die Ehrengerichte der preussischen Offiziere. Ob nun nicht auch die „Kabinettsorder“ in einen „Thronbefehl“ verwandelt werden könnte?

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Jnh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von

**Ch. von der Pfordten**R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von

**J. Schweitzer Verlag**

(Arthur Seiler)

München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendhofstr. 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeipaltene Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

185

## Die Zwangsvollstreckung aus landesgesetzlichen Schuldtiteln in anderen Bundesstaaten.

Von Kammergerichtsrat Dr. Delius in Berlin.

Veranlassung zu nachstehenden Ausführungen hat mir der auf S. 155 dieser Zeitschrift (Jahrg. 1912) abgedruckte Aufsatz des Herrn Amtsrichters Dr. Stepp in Nürnberg gegeben, welcher eine höchst interessante Frage auf dem Gebiete der Rechtshilfe behandelt. Die Frage bedarf aber noch weiterer Klärung, sie ist m. E. auch von Stepp nicht zutreffend beantwortet, wie weiter unten nachgewiesen werden soll.

Vieles ist im Deutschen Reich reichsrechtlich geordnet, aber ein nicht unerheblicher Teil untersteht noch der Regelung durch Landesrecht.

I. Die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte auf dem Gebiete der sog. streitigen Gerichtsbarkeit sind in ganz Deutschland ohne weiteres vollstreckbar (§ 161 GVG.). Dasselbe gilt aber nicht auf dem Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hier ist die zwangsweise Durchführung der gerichtlichen Verfügungen reichsrechtlich nicht geregelt, obwohl auf diesen Mangel in der Kommission hingewiesen wurde (KommVer. S. 4 z. FGG.). Soweit daher die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Reichsgesetze den Gerichten oder den in § 194 FGG. genannten Behörden übertragen sind, bedarf es also eines förmlichen Rechtshilfe-Ersuchens um Zwangsvollstreckung an die zuständige Behörde. Vgl. §§ 1 und 2 FGG. Die Rechtshilfe regelt sich nach §§ 157 ff. GVG.; jedoch ist § 161 GVG. nicht anwendbar. Handelt es sich um die Vollstreckung einer gerichtlichen Verfügung in einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nicht durch Reichsgesetz, sondern nur durch Landesgesetz den Gerichten übertragen ist, so regelt sich die Rechtshilfe nicht nach dem GVG., sondern nach den Staatsverträgen der deutschen Bundesstaaten aus früherer Zeit und, wenn solche fehlen, nach Völkerrecht oder Herkommen. Vgl. Delius, Handb. des Rechtshilfeverfahrens 4. Aufl. S. 43 ff. Nur für

die Kosten der Rechtshilfe gilt das Abkommen der deutschen Bundesstaaten vom 7. März 1907 (Pr. J. M. V. S. 55). Man wird aber wohl annehmen dürfen, daß in einem Bundesstaate, wie dem Deutschen Reiche, die deutschen Behörden sich grundsätzlich Rechtshilfe leisten müssen, wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung fehlt. In der Einleitung zur Reichsverfassung heißt es, daß der Bund der deutschen Staaten geschlossen werde „zum Schutze des innerhalb des Bundesgebietes gültigen Rechts“. Darin liegt m. E. die Uebernahme der Verpflichtung, dem Rechte, öffentlichem wie privatem, nicht allein dem gesetzlich ausgesprochenen, sondern auch demjenigen, wie es von den einzelnen Bundesstaatsbehörden in der Entscheidung festgestellt ist, zur Durchführung zu verhelfen, indem jeder Bundesstaat dazu Beistand leistet. Vgl. Delius S. 82. Man wird also die in den §§ 157 ff. GVG. enthaltenen allgemeinen Grundsätze über Rechtshilfe entsprechend anzuwenden haben.<sup>1)</sup>

Eben dasselbe wird zu gelten haben für die Entscheidungen der bundesstaatlichen Verwaltungsgerichte (in Preußen: Kreis- und Bezirksausschuß, Oberverwaltungsgericht) und Verwaltungsbehörden. Auch hier fehlt eine Vorschrift über Rechtshilfe überhaupt, insbesondere bei der Zwangsvollstreckung. Die Vollzugsgewalt dieser Gerichte und Behörden erstreckt sich nur auf den betreffenden Bundesstaat, durch die Errichtung des Deutschen Reiches hat sich hierin nichts geändert. Vgl. RGZ. 6, 232. Sollen also die Entscheidungen dieser Gerichte und Behörden außerhalb des eigenen Bundesstaats vollstreckt werden, so ist die Inanspruchnahme der Behörden des fremden Bundesstaates erforderlich. Rechtshilfe soll tatsächlich auch geleistet werden, trotzdem eine ausdrückliche gesetzliche Sanktion fehlt. Die Rechtshilfe bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen ist durch Reichs-

<sup>1)</sup> Mit dem hessischen Justizminister wird man auch aus dem Kostenabkommen vom 7. März 1907 folgern können, daß auch in den Sachen der landesgesetzlichen freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtshilfe zu leisten ist. Vgl. Delius S. 33.



gefeß vom 9. Juni 1895 (RGBl. S. 256) geregelt.

Eine dritte Gruppe landesgesetzlicher Schuldtitel bilden die Entscheidungen der Sondergerichte (§ 14 GVG.). Sie sind ohne weiteres nur vollstreckbar im Gebiete desjenigen Bundesstaates, in welchem sie errichtet sind. Zu erwähnen sind die agrarischen Gerichte (Ausseinandersetzungsbehörden usw.), die Sondergerichtshöfe für Landesherrn usw., die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte, die Gemeinderichte in Württemberg und Baden, sowie die alten Gewerbegerichte. Die neuen Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte stehen mit den ordentlichen Gerichten bezüglich der Rechtshilfe auf derselben Stufe. Die Rechtshilfspflicht der ordentlichen Gerichte gegenüber den Sondergerichten und umgekehrt ist durch das sog. Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 (RGBl. S. 305) eingeführt. Daß zur Rechtshilfe auch die Zwangsvollstreckung gehört, ist selbstverständlich.

Eine weitere Gruppe bilden die Schuldtitel, von welchen in § 801 ZPO. die Rede ist. Für Preußen kommen insoweit in Betracht die Vergleiche vor den Schiedsmännern (Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 in der Fassung des Gesetzes vom 22. September 1899). Nach § 801 ZPO. kann die Landesgesetzgebung auch auf Grund anderer als der in §§ 704, 724 ZPO. bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulassen. Aus dieser reichsgesetzlichen Ermächtigung ist aber nicht herzuleiten, daß die gemäß § 801 zugelassenen Schuldtitel nunmehr wie gerichtliche Urteile usw. ohne weiteres im ganzen deutschen Reich vollstreckbar sind (vgl. § 161 GVG.). Die Befugnis der Landesgesetzgebung reicht nicht über ihr eigenes Gebiet hinaus (vgl. RGZ. 6, 236). Es wird vielmehr um Rechtshilfe, und zwar gemäß §§ 157 ff. GVG. ersucht werden müssen. Ebenso Wilmowsky Levy, ZPO. zu § 706 Anm. 1.

II. Es ist selbstverständlich, daß die Vollstreckungsklausel erteilt wird von der Behörde, welche den betr. Schuldtitel erlassen hat. Ein unmittelbares Angehen des Gerichtsvollziehers oder der sonstigen Vollstreckungsbehörde in dem fremden Staat durch den Gläubiger, wie es § 161 GVG. vorsieht, ist nicht möglich, weil nur ein landesgesetzlicher Titel in Frage steht. Der Gläubiger kann sich auch nicht unmittelbar an die Behörde wenden, welche die Rechtshilfe zu leisten hat, sondern muß die Behörde angeben, welche den Titel geschaffen hat, und zwar mit dem Antrage, im Wege der Rechtshilfe die Zwangsvollstreckung in dem fremden Staate zu veranlassen. Diese Behörde erläßt also ein Rechtshilfeersuchen, und zwar an das örtlich zuständige Amtsgericht. Diese Behörde ist grundsätzlich mit der Erledigung der Rechtshilfe im ganzen Reiche befaßt. Vgl. § 158 GVG. Der § 7 des Rechtshilfegesetzes von 1869 sagt, daß eine im Wege der Rechtshilfe zu bewirkende

Zwangsvollstreckung nach den am Orte der Vollstreckung geltenden Vorschriften erfolge. Vollstreckungsgericht ist jetzt aber grundsätzlich das Amtsgericht (§ 764 ZPO.). Selbst das Ausführungsgesetz vom 5. April 1909 zum Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909 S. 430) erklärt in Art. 5 im Verkehr mit dem Ausland das Amtsgericht für zuständig. Irrig ist die Ansicht von Seuffert, Komm. z. ZPO. zu § 704, daß der § 722 ZPO. für die Zwangsvollstreckung innerhalb des Deutschen Reiches herangezogen werden dürfe. Danach würde bald das Amts-, bald das Landgericht zuständig sein. Der § 722 ZPO. bezieht sich nur auf die Zwangsvollstreckung aus ausländischen d. h. nicht deutschen Urteilen und zwar auch nur dann, wenn auf Erteilung der Vollstreckungsklausel geklagt werden muß. Ist die Zwangsvollstreckung durch Staatsvertrag mit dem fremden Staate geregelt (vgl. z. B. Art. 9 des Haager Abkommens von 1905, RGBl. 1909 S. 410, oder den Vertrag Badens mit Frankreich vom 16. September 1846, siehe Delius a. a. O. S. 217 und Delius, ZPO. zu § 722 Anm. 2), so wird in Anwendung des § 791 Abs. 1 die zuständige (d. h. für die Vollstreckung zuständige) Behörde ersucht. Vgl. § 5 des AuslG. vom 5. April 1909 (RGBl. S. 430). In Deutschland ist dies, wie schon hervorgehoben, das Amtsgericht. Da nun die Rechtshilfe, insbesondere die Zwangsvollstreckung aus Urteilen, Entscheidungen usw. innerhalb des Deutschen Reiches zwar nicht durch Staatsvertrag, aber was dem gleich steht, durch Reichsgesetz geregelt ist, so ist das Amtsgericht zuständig, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes.

Es fragt sich nun, ob das ersuchte Amtsgericht für den Bezirk des ganzen fremden Bundesstaates oder nur für seinen eigenen Bezirk neben der Vollstreckungsklausel der ersuchenden Behörde noch eine weitere Vollstreckungsklausel erteilen muß oder ob es einfach die Zwangsvollstreckung unmittelbar anordnet, soweit das Gericht sie zu erledigen hat, oder den Gerichtsvollzieher beauftragen kann.

M. E. ist eine weitere Vollstreckungsklausel nicht notwendig. Es genügt, daß das ersuchte Amtsgericht die Rechtshilfe bewilligt.

Das RG. hat in seinem Beschlusse vom 11. Oktober 1906 (Entsch. 64, 178) angenommen, daß das ersuchte Amtsgericht als Vollstreckungsgericht einer Entscheidung des Patentamtes die Vollstreckungsklausel erteilen müsse. Daraus ist aber für unsern Fall nichts zu folgern, denn das Patentamt konnte die Vollstreckungsklausel gar nicht erteilen, sondern war auf die Hilfe des Amtsgerichts angewiesen. Hier liegt aber schon ein vollstreckbarer Titel vor. Mangels einer einschlägigen Bestimmung muß angenommen werden, daß die Vollstreckungsklausel der ersuchenden Behörde oder die Beheimatung der Vollstreckbarkeit durch sie

genügt, um die Vollstreckung vorzunehmen, wenn wegen Bewilligung der Rechtshilfe keine Bedenken vorliegen. Ist der Richter, welcher die Rechtshilfe bewilligen muß, nicht zugleich der Vollstreckungsrichter, so gibt er die Akten an diesen weiter mit dem Vermerk, daß Rechtshilfe bewilligt werde. Der Vollstreckungsrichter ist hieran gebunden und hat nicht weiter die Zulässigkeit der Vollstreckung zu prüfen. Der bayerische Grundbuchrichter wird eine Sicherungshypothek über 300 M in seinem Grundbuch auf Grund des Vergleichs vor einem preussischen Schiedsmann eintragen müssen. Natürlich kann hierum nicht der Gläubiger oder der Schiedsmann ersuchen, sondern nur das als Vollstreckungsgericht zuständige Amtsgericht, an welches sich der Gläubiger zu wenden hat.

Das ersuchte Amtsgericht befindet sich nur über die in seinem Bezirk zu leistende Rechtshilfe. Ist eine Vollstreckungshandlung in einem anderen Amtsgerichtsbezirk desselben Staates erforderlich, so befindet sich das zuständige Amtsgericht wieder von neuem.

Es mag bemerkt werden, daß die Rechtshilfe nicht etwa aus den Gründen des § 328 ZPO., welche nur für nichtdeutsche Urteile erlassen sind, abgelehnt werden darf, sondern nur, wenn die Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. (§ 159 ZPO. und § 37 Rechtshilfegesetz). Die Geseksmäßigkeit der Entscheidung darf das ersuchte Gericht nicht nachprüfen. Auch bedarf es keiner Anhörung der Parteien. (Vgl. auch § 12 Abs. 2 RechtshG.).

Auf den Gedanken einer Vollstreckungsklausel, welche das ersuchte Gericht zu erteilen habe, ist man anscheinend wohl durch die Vorschrift des § 12 des Rechtshilfegesetzes gekommen. Man muß aber berücksichtigen, daß diese Bestimmung für die damaligen Verhältnisse paßte, jetzt aber nicht mehr, nachdem die Zwangsvollstreckung bei den Gerichten einheitlich geregelt ist.<sup>1)</sup> Hält man eine Vollstreckungsklausel für notwendig, so fragt sich weiter, ob die Klausel nur für den eigenen Bezirk gilt oder für den gesamten Bereich des betreffenden Bundesstaates. An einer Befugnis im Sinne der letzteren Möglichkeit dürfte es dem ersuchten Amtsgerichte mangeln, wenn nicht eine ausdrückliche Bestimmung vorliegt. Eine solche habe ich nicht ermitteln können. Ist Zwangsvollstreckung in mehreren Bundesstaaten nötig, so kann sich eine hübsche Anzahl von Vollstreckungsklauseln ergeben, wenn man die Gegenansicht für richtig hält. Aber schließlich ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Bewilligung der Rechtshilfe in die Form einer Vollstreckungs-

klausel gekleidet wird, da sie nur für den Bezirk des ersuchten Gerichts gilt.

Hiernach ist die von Stepp bemängelte Entscheidung des Landgerichts durchaus zutreffend. Stepp meint nun aber, daß eine Verwaltungsbehörde, wie der Rat der Stadt D., in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein Gericht nicht um Rechtshilfe ersuchen könne. Ich will einmal annehmen, daß das richtig sei. Dann ist zu prüfen, welche Stellung der Rat der Stadt D. bei der Zwangsvollstreckung aus dem Bescheide des Gewerbeschiedsgerichts in D. aus dem Jahre 1881 einnimmt. Nach dem mitgeteilten Tatbestande ist der Rat die Zwangsvollstreckungsbehörde des vormaligen Gewerbeschiedsgerichts. Ist bei einem Sondergericht die Spruchfähigkeit und die Ausübung der Zwangsvollstreckung geteilt, so wird man die Vollstreckungsbehörde, wenn sie auch selbst kein Gericht ist, doch für zuständig halten müssen, um Rechtshilfe zu ersuchen. Sie gilt dann als Gericht. Andernfalls hätte das Rechtshilfegesetz, welches ja ausdrücklich auch die Zwangsvollstreckung zum Gegenstande der Rechtshilfe macht, eine ganz erhebliche Lücke gelassen, was nicht vermutet werden kann.

Richtiger wäre es allerdings gewesen, wenn das neue Gewerbegericht zu D., dessen Gerichtsschreiber ja auch die Vollstreckungsklausel im Jahre 1911 erteilt und welches selbst die Vollstreckbarkeit bescheinigt hatte, das Rechtshilfeersuchen erlassen hätte. Es ist ganz richtig, wie Stepp bemerkt, daß die ersuchende Behörde im Auftrag des Gläubigers einen Parteiantrag stellt. Daraus ist aber nichts herzuleiten. Bekanntlich wird Privatpersonen Rechtshilfe nicht geleistet, sondern nur Behörden. Will also der Gläubiger ans Ziel kommen, so muß er sich eben an eine Behörde wenden.

## Zwei Fragen aus dem Vereinsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Reinhart Seigel in München.

### I.

Können nicht rechtsfähige Vereine Mitglieder eines (nicht rechtsfähigen oder rechtsfähigen) Vereins werden?

Unbestritten ist, daß ein Verein, sei es ein rechtsfähiger oder ein nicht rechtsfähiger, nicht nur aus natürlichen, sondern auch aus juristischen Personen bestehen kann. Auch können natürliche und juristische Personen gemischt einen Verein bilden. (Recht 1910 Nr. 3542). Dagegen ist in der Literatur die Frage bestritten, ob auch nicht rechtsfähige Vereine Mitglieder eines rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Vereins sein können; von der Rechtsprechung wird sie verneint.

<sup>1)</sup> Es ist auch hervorzuheben, daß in allen neueren Abkommen der Bundesstaaten über Rechtshilfe oder Beistandsleistung die Erteilung einer weiteren Vollstreckungsklausel nicht für nötig erachtet wird. Vgl. z. B. das Gesetz vom 9. Juni 1895.

Staudinger sagt in § 32 Anm. XII, 1 und § 54 Anm. A 1:

Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins können einzelne Personen, juristische Personen und nicht rechtsfähige Vereine sein.

Die gleiche Auffassung begründet Gierke in einem Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 207. Er hält die Aufnahme eines nicht rechtsfähigen Vereins in einen rechtsfähigen für zulässig und zweckmäßig.

Den gegenteiligen Standpunkt vertreten in der Literatur Goldmann-Silenthal und Staub-Hachenburg (vgl. die Zitate bei Staudinger l. c.).

Die Rechtsprechung läßt dagegen nicht rechtsfähige Vereine als Mitglieder eines Vereins übereinstimmend nicht zu. Das Oberlandesgericht Hamburg sagt: „Nicht rechtsfähige Vereine können nicht Mitglieder eines Vereins sein, weil die Vereinsmitglieder Rechte und Pflichten haben, ein nicht rechtsfähiger Verein aber keine Rechte und Pflichten haben kann.“ (ROLG. 20/30). Das Kammergericht läßt in einer Entscheidung vom 25. Juni 1908 nicht rechtsfähige Vereine nicht als Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft gelten. (Recht 1909/946). Juristisch ist diese Auffassung zutreffend. Denn die Rechte und Pflichten eines nicht rechtsfähigen Vereins werden entgegen ihrer eigentlichen Natur nicht als Rechte und Pflichten des Vereins, sondern als solche der einzelnen Mitglieder behandelt. Der nicht rechtsfähige Verein ist eben nach dem geltenden Recht keine selbstständige Rechtspersönlichkeit. Sein Beitritt zu dem Hauptverein läßt sich daher logisch nur in der Weise denken, daß entweder seine einzelnen Mitglieder dem Hauptverein als Einzelmitglieder beitreten oder daß er selbst erst die Rechtsfähigkeit erlangt.

Dem praktischen Bedürfnis trägt die herrschende Ansicht allerdings nicht Rechnung. Es gibt in der Praxis eine große Anzahl von Vereinen, rechtsfähige und nicht rechtsfähige, die neben natürlichen und juristischen Personen auch nicht rechtsfähige Vereine (Zweigvereine, Ortsgruppen) zu Mitgliedern haben. Allein alle diese Zweigvereine können vor dem Gesetz nicht als Mitglieder betrachtet werden.

Die Gültigkeit des Hauptvereins wird durch solche falsche Mitglieder nicht berührt, soferne der Hauptverein noch andere — bei rechtsfähigen Vereinen mindestens drei (§ 73 BGB.) — richtige Mitglieder hat. Dann gilt der Hauptverein als nur aus diesen Mitgliedern bestehend. Das Oberlandesgericht Hamburg sagt in einer Entscheidung vom 4. Dezember 1909 (ROLG. 20/295): „Zur Zeit der Klageerhebung bestand der beklagte nicht rechtsfähige Verein zum Teil aus nicht rechtsfähigen Vereinen, zum Teil aus rechtsfähigen Vereinen. Da es feststeht, daß eine Mehrheit rechtsfähiger Vereine Mitglieder waren, daß also der Beklagte, der nach dem Willen der Mitglieder

ein Verein sein sollte, eine Anzahl von Mitgliedern zählte, welche, weil sie rechtsfähige Vereine waren, ebenso gut wie physische Personen dem Verein wirksam hatten beitreten können, so war er ein (nicht rechtsfähiger) Verein. Sollte der Beitritt der nicht rechtsfähigen Vereine, die Mitglieder des Verbandes hatten werden wollen, rechtsunwirksam geblieben sein, so würde das bei der geschilderten Sachlage die rechtswirksame Entstehung eines von den beigetretenen juristischen Personen gebildeten (nicht rechtsfähigen) Vereins nicht gehindert haben.“

Von praktischer Bedeutung wird die Frage, wenn ein nicht rechtsfähiger Verein (Ortsgruppe) dem Namen nach Mitglied eines rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Hauptvereins (Landesvereins) ist und mit seinem Mitgliederbeitrag im Rückstand bleibt. Er kann einer Klage den Einwand entgegensetzen, daß er gar nicht Mitglied sei. Er wird mit diesem Einwand durchbringen. Ein solcher Einwand verstoßt zwar gegen den im Vereinsleben erforderlichen Anstand, aber trotzdem kann ihm die auf Treue und Glauben zu nehmende Rücksicht nicht die Rolle eines Vereinsmitgliedes und Schuldners aufzwingen, eine Rolle, zu der er tatsächlich nach dem Gesetz unfähig ist.

Wenn ein „Landesverein“ — ein rechtsfähiger oder nicht rechtsfähiger — der derzeitigen Rechtsprechung zuwider eine nicht rechtsfähige Ortsgruppe als Mitglied aufnimmt, so kann der Mitgliederbeitrag der Ortsgruppe in der Weise beigetrieben werden, daß jedes einzelne Mitglied der Ortsgruppe bei der Aufnahme der Ortsgruppe in den Landesverein in der Form des § 780 BGB. gesamtschuldnerisch mit den anderen für die Dauer seiner Mitgliedschaft bei der Ortsgruppe die Zahlung eines Mitgliederbeitrages an den Landesverein verspricht.

Noch ein anderer Weg ist möglich: Mitglied des Landesvereins wird vor dem Gesetz nicht die Ortsgruppe, sondern der jeweilige Vorsitzende der Ortsgruppe. Er ist dem Landesverein allein zur Zahlung des Beitrages verpflichtet; durch eine Bestimmung der Satzung müßte ihm das Recht des Rückgriffs gegen die Mitglieder der Ortsgruppe gewährt werden.

In der Praxis kommt es des öfteren vor, daß nur scheinbar die Ortsgruppen Mitglieder des Landesvereins sind, in der Tat jedes einzelne Ortsgruppenmitglied für seine Person dem Landesverein angehört.

Das sind Möglichkeiten, nicht rechtsfähige Vereine wenigstens dem Namen nach als Mitglieder in einen Hauptverband aufzunehmen.

## II.

Beitreibung der Mitgliederbeiträge und Vertragsstrafen bei einem nicht rechtsfähigen Verein.

Nicht rechtsfähige Vereine sind nur passiv parteifähig (§ 50 ZPO.). In Aktioprozessen muß wie bei der Gesellschaft die Gesamtheit der Mitglieder klagen. Partei ist nicht der Verein als solcher, sondern die Gesamtheit seiner Mitglieder. Wenn der Verein gegen ein Mitglied Klage auf Zahlung des Beitrages erheben will, dann kann nicht der Verein oder die Gesamtheit der Vereinsmitglieder als Kläger auftreten. Denn zu der Gesamtheit der Mitglieder gehört auch das Mitglied, das verklagt werden soll. Hier muß man sich mit der Vorschrift des § 432 BGB. helfen: jedes Mitglied kann die Zahlung des Beitrages an die Gesamtheit der Mitglieder, d. h. an den Verein fordern.

Die Mitgliederbeiträge sind „unmittelbare Leistungen“ im Sinne des § 432, weil sie zufolge des Vereinszweckes an alle Mitglieder gemeinsam zu entrichten sind. (Staubinger § 705 Anm. Vb). Das zur Klageerhebung zunächst berufene Mitglied, nämlich der Vorstand, kann auf viererlei Weise die Beiträge einklagen:

1. Der Vorstand kann, wie jedes Mitglied in eigenem Namen und für eigene Rechnung klagen. Klagepartei ist er allein. Unterliegt er, so kann er als Geschäftsführer ohne Auftrag Ersatz der Kosten von den übrigen Mitgliedern verlangen.

2. Er kann von Fall zu Fall von den übrigen Mitgliedern mit Ausnahme des zu verklagenden zur Klageerhebung ermächtigt werden. Klagepartei sind dann die sämtlichen Mitglieder mit Ausnahme des zu verklagenden; der Vorstand ist nur Bevollmächtigter (Gaupp-Stein § 50 Anm. IVb). Der Rechtsstreit wird auf Rechnung der sämtlichen Vereinsmitglieder mit Ausnahme des Beklagten geführt. Dieses Verfahren ist nur bei kleinen Vereinen möglich. Bei großen über ein ganzes Land verbreiteten Vereinen ist die Beauftragung und Bevollmächtigung des Vorstandes von Fall zu Fall mit einer Menge Kosten verbunden, die oft die Höhe des Streitwertes erheblich übersteigen werden.

3. Die Satzung kann eine Bestimmung enthalten, daß der Vorstand ermächtigt und beauftragt wird, in eigenem Namen und für Rechnung des Vereines Klage zu erheben. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Stuttgart vom 29. Oktober 1910 lautet: „Die Bestimmung in der Satzung eines Brauereiverbandes, daß der Geschäftsführer als „Rechtsträger“ der Vereinigung die den Mitgliedern und der Gemeinschaft gegen die Mitglieder zustehenden Rechte (insbesondere Vertragsstrafen) im eigenen Namen für Rechnung der Gesellschaft geltend zu machen hat, ist wirksam und verleiht dem Geschäftsführer das Klagerecht“. (OLGRspr. 20/33; Recht 1911/3800).

Dieser Fall kommt dem in 1 behandelten sehr nahe. Der einzige Unterschied ist der, daß der

Vorstand hier als Beauftragter, dort als Geschäftsführer ohne Auftrag klagt.

4. Die Satzung kann auch folgende Bestimmung enthalten: „Bleibt ein Mitglied mit seinen Beiträgen oder Vertragsstrafen im Rückstand, so beauftragen und ermächtigen die übrigen Mitglieder den Vorstand hiermit, in ihrem Namen und für ihre Rechnung gegen das säumige Mitglied Klage zu erheben“.

Dieser Fall nähert sich dem Fall 2, nur bedarf es hier nicht mehr einer Ermächtigung für jede einzelne Klage.

Die in den meisten Satzungen enthaltene Vorschrift, daß der Vorstand den Verein gerichtlich vertrete, genügt nicht; sie ermächtigt ihn nur im Namen des ganzen Vereines, also einschließlich des beklagten Mitgliedes aufzutreten.

In den Fällen 2 und 4 ergeben sich bei größeren Vereinen prozessuale Schwierigkeiten hinsichtlich der Prozeßvollmacht. Während die Erteilung einer Vollmacht im allgemeinen an keine Form geknüpft ist, muß die Prozeßvollmacht schriftlich sein (§ 80 I ZPO.). Im Falle 2 muß daher der Vorstand eine schriftliche Vollmacht sämtlicher Vereinsmitglieder vorlegen.

Im Falle 4 ist dies allerdings nicht erforderlich; hier genügt es, wenn er die Vollmachtserteilung durch Vorlegung von Urkunden, z. B. der Satzung, nachweist (Staubinger § 54 Anm. 4 RRG. 57/90). Allein er muß die sämtlichen Vereinsmitglieder im „Betreff“ der Klage mit ihrem Namen aufführen (JB. 1903/4), was bei großen Vereinen mit nicht geringen Unbequemlichkeiten verknüpft ist.

Als gangbare Wege bleiben daher bei großen Vereinen nur die Fälle 1 und 3 übrig, in denen der Vorstand in eigenem Namen sei es als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Beauftragter Klage erhebt. Von diesen beiden Möglichkeiten verdient wiederum die letztere den Vorzug, weil bei ihr deutlicher zum Ausdruck kommt, daß der Vorstand nicht auf eigene Rechnung, sondern auf Rechnung des Vereines Klage erhebt.

## Die Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichtes zu § 193 StGB.

Von Oberlandesgerichtsrat **Hausladen** in München.

(Schluß).

### VI.

Die Tagespresse hat, wenn sie bei Besprechung öffentlicher Vorkommnisse die Ehre anderer angreift, keinen bevorzugten Anspruch auf den Schutz des § 193 StGB. Weder ein allgemeines Interesse noch die besondere Richtung

einer Zeitschrift kann diesen Schutz begründen. Der Herausgeber einer periodischen Druckschrift kann für einen Zeitungsartikel nur insoweit den Schutz des § 193 StGB. beanspruchen, als dieses jeder Staatsbürger bei sonst gleicher Sachlage für seine wörtlichen oder schriftlichen Äußerungen zu tun vermag. Eine Bevorzugung der Presse bei der Anwendung des § 193 StGB. besteht nach keiner Richtung.

Der § 193 StGB. beruht auf dem Gedanken, daß die als Mißachtung einer fremden Person sich darstellende Handlung nicht rechtswidrig und deshalb nicht strafbar ist, wenn sie in Ausübung eines Rechtes erfolgt, weil das Gesetz beim Widerstreite der Rechte von Niemand verlangt, daß er das eigene Recht ungeschützt lasse, um ein fremdes Recht nicht zu verletzen, also auf demselben Gedanken, wie die Straflosigkeit des Handelns in Notwehr oder im Notstand. Berechtigte Interessen sind deshalb nur solche, die das Recht selbst gegenüber dem Anspruch auf die Achtung der Person anerkennt und zu deren Wahrnehmung der Handelnde befugt ist.

Das Vorhandensein eines ideellen Gemeingutes und eines allgemein auf seine Erhaltung gerichteten Interesses gewährt dem Einzelnen nicht die Befugnis zur Vertretung dieses Interesses wie eines eigenen mit dem nur aus einem solchen herzuleitenden Anspruche bei der Abwehr von Angriffen hierauf auch das Recht des Angreifers auf die Achtung seiner Persönlichkeit zu verletzen. (Slg. V, 92; VII, 48; GoldtArch. Bd. 43 S. 384, Bd. 45 S. 55; RGSt. 23, 422; 25, 363.) Zwar ist selbstverständlich eine tadelnde Kritik, wie die freie Meinungsäußerung überhaupt, dem Schriftsteller oder Herausgeber nicht verwehrt, aber die Kritik ist gesetzlich nur als eine rein sachliche zulässig; dem Schriftsteller ist in dieser Hinsicht ebensowenig wie dem Herausgeber eine bevorzugte, ihn der Schranken des allgemeinen Strafgesetzes enthebende Ausnahmestellung eingeräumt.

Die Befugnis zu einer ehrverletzenden Kritik kann daher dem Schriftsteller oder Herausgeber nur zugesprochen werden, wenn die Kritik eine eigene Angelegenheit oder eine solche fremde Angelegenheit betrifft, zu der er in so naher Beziehung steht, daß diese ihn berechtigt sie als seine eigene zu betrachten und zu behandeln. (Rspr. Bd. 9 S. 395; RGSt. 15, 15.) Der Irrtum über die Auffassung des § 193 StGB., vermöge dessen sich Schriftsteller oder Herausgeber zur Wahrnehmung fremder Interessen für befugt erachten, kommt ihnen nicht zustatten, da es ein Irrtum über die Tragweite der Anwendung des § 193 StGB. ist. (Slg. V, 91; DZS. Bd. 7 S. 436.)

Unter Umständen kann aber ein Interesse der Allgemeinheit ein eigenes Interesse des Einzelnen von solcher Erheblichkeit in sich begreifen, daß seine Wahrnehmung auch gegenüber dem

Anspruch eines Dritten auf Achtung seiner Ehre als eine berechtigte Handlung angesehen zu werden vermag. Das Oberste Landesgericht hat dem Herausgeber einer Zeitung den Schutz des § 193 StGB. zugestanden, der in scharfen Worten einen kriegsverhetzenden Artikel des „Matin“ in Paris zurückwies, weil der Artikel veröffentlicht wurde, um im Interesse Deutschlands und des Friedens die durch den Artikel des „Matin“ aufgeregte öffentliche Stimmung zu beruhigen und zur Verhütung der drohenden Kriegsgefahr das Seine zu tun. Dieses Bestreben muß als sittlich berechtigt angesehen werden; es liegt nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im eigenen Interesse jedes Deutschen, die Kriegsgefahr fern zu halten. (Slg. VII, 48; f. auch RGSt. 26, 18; 29, 147; 30, 41; 36, 422.)

Aus dem Auftrag eines Dritten an den Herausgeber, in seinem Blatt dessen Interessen zu wahren, läßt sich nicht ohne weiteres schließen, daß nunmehr der Herausgeber eigene Interessen wahr. (Slg. IV, 409.) Freundschaft dagegen ist ein Verhältnis, das die Anwendung des § 193 StGB. aus dem Gesichtspunkte der Wahrnehmung berechtigter Interessen zuläßt. (Slg. V, 189.) Auch der Ehemann handelt in Wahrung berechtigter Interessen seiner Frau, wenn er in einem von seiner Frau geführten Rechtsstreit einem Zeugen einen Meineid vorwirft. (Slg. V, 347.)

## VII.

Trotz des berechtigten Zweckes entbehrt eine Äußerung des Schutzes des § 193 StGB., wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

Aus der Form oder aus den Umständen muß die Absicht zu beleidigen äußerlich hervortreten.

Unter der Form der Äußerung ist das Gewand zu verstehen, in das die Äußerung gekleidet ist oder eine sonstige ihr anhaftende Äußerlichkeit. Als unter den Begriff „Form der Äußerung“ fallend kann die gehässige, höhnische, ironische Art und Weise der Rundgebung angesehen werden. (Slg. V, 58; IX, 212; RGSt. 34, 80.) Die Frage, ob aus der Form der Äußerung die Beleidigungsabsicht sich ergibt, hat eine rechtliche und eine tatsächliche Seite, eine rechtliche insofern, als der Begriff „Form der Äußerung“ nicht verkannt sein darf.

Ob aus der Form der Äußerung im richtig verstandenen Sinne die Absicht zu beleidigen und damit das Vorhandensein einer Beleidigung im einzelnen Falle zu folgern ist, ist Sache rein tatsächlicher Feststellung. (Slg. IX, 212.)

Aus dem bloßen „Inhalt“ der Äußerung darf die Absicht zu beleidigen nicht gefolgert werden, es läge in diesem Falle eine unzulässige

Verwechslung von Form und Inhalt der Äußerung vor. (Slg. II, 47; IX, 212.)

Der Richter muß in Beurteilung der Frage, ob der Täter in Form oder Umständen über das zur Erreichung des angestrebten Zweckes zulässige Maß hinausgegangen ist, die Auffassung des Täters zu erforschen trachten, wobei seine ganze Persönlichkeit und insbesondere sein Bildungsgrad und die gebräuchliche Ausdrucksweise in den Kreisen seiner Standesgenossen zu berücksichtigen sind.

Darum ist auf die Absicht zu beleidigen nicht schon aus dem bloßen Gebrauch von Schimpfworten zu schließen, sondern aus der Wahl der beschimpfenden Äußerungen, aus ihrer Häufung und aus dem etwaigen Hereinziehen von Vorkommnissen, die nicht Gegenstand der Abwehr sein konnten. (Slg. I, 12, 318; III, 56, 229, 254, 280; VIII, 31, 260.)

Umstände, unter denen eine Äußerung gemacht wird, sind Äußerlichkeiten, welche die Äußerung örtlich oder zeitlich begleiten; durch solche Umstände muß die Äußerung so verschärft werden, daß auf die Beleidigungsabsicht mit Sicherheit geschlossen werden kann (z. B. Vorwurf des Meineides im Wirtshaus). (RGSt. 16, 139; 34, 80.)

Im Falle des § 193 StGB. kommt die Frage, ob aus der Form einer Rundgebung oder aus den sie begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung zu entnehmen ist, erst dann in Betracht, wenn die Rundgebung ihrem Inhalte nach überhaupt beleidigend ist, also entweder ein mißachtendes Urteil über einen Anderen ausspricht oder in Beziehung auf ihn Tatsachen behauptet, die ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzumwürdigen geeignet sind. (Slg. II, 168, 189.)

Die ungünstige Beurteilung der Vermögensverhältnisse Anderer ist an sich nicht geeignet diese verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzumwürdigen, da Vermögenslosigkeit eine Person nicht sittlich minderwertig macht.

Daraus, daß ein Zeitungsartikel als Sprachrohr gebraucht wird und auch daraus, daß hierin ohne Nennung des Verfassers geschrieben wird, kann nicht ohne weiteres auf die Absicht zu beleidigen zurückgeschlossen werden. (Slg. VIII, 412.) Es muß immer sorgfältig geprüft werden, ob der Täter sich einer Ueberschreitung der ihm in der Form der Äußerung oder den sie begleitenden Umständen gezogenen Grenzen auch bewußt war.

War er des guten Glaubens, daß der von ihm eingeschlagene Weg oder das von ihm angewandte Mittel richtig sei, so kommt ihm der § 193 StGB. auch zu statten. Alle diese Fragen sind für den Richter schwierig zu behandeln, da er geradezu in die Seele des Täters schauen soll, um seine wahre Absicht zu erkennen.

Wollte der Täter nur berechnigte Interessen wahren und hielt er die Form, in der er es tat,

und die besonderen Umstände, unter denen es geschah, für erforderlich, so kann ihm der Schutz des § 193 StGB. nicht versagt werden.

Findet aber das Gericht, daß er die nach seinem Bewußtsein über das Erforderliche hinaus verletzende Form oder die besonderen Umstände nur zu dem Zwecke gewählt hat, um den Gegner in seiner Ehre zu kränken, so liegt die Absicht zu beleidigen vor, die aus Form und Umständen ersichtlich ist (Slg. III, 385; IV, 212; VII, 283; BayStR. Bd. 6 S. 193).

### VIII.

Es ist nicht zu leugnen, daß die „Freisprüche“ auf Grund des § 193 StGB. sehr häufig dem Volksempfinden nicht entsprechen; das Volk glaubt, alle ehrenrührigen Behauptungen, welche der Angeklagte über den Kläger ausgesprochen hat, müssen auch wahr sein, da ja ein Freispruch erfolgt sei; in seinen Augen ist nunmehr der Kläger der moralisch Verurteilte. Es wird darum nicht mit Unrecht gefordert, daß auf Verlangen des Beleidigten gerichtliche Feststellung dahin zu erfolgen hat, daß der Beleidiger seine ehrenrührigen Behauptungen nicht hat erweisen können. Die Kosten des Verfahrens sollen den Beleidiger treffen, wenn er trotz einer an ihn ergangenen Aufforderung eine Entschuldigung in angemessener Form verweigert hat. (So Regierungsrat Seibt in der DZ. 1910 S. 1068.)

Einen etwas davon verschiedenen Standpunkt nimmt der österreichische Entwurf zum StGB. ein, der in § 328 Abs. 2 bestimmt: „Das Gericht hat von Strafe abzusehen, wenn der Täter zureichende Gründe hatte, die Beschuldigung für wahr zu halten, sie weder in einer Druckschrift noch in einer öffentlichen Versammlung vorbrachte und das Vorbringen durch ein öffentliches Interesse oder durch ein berechtigtes Privatinteresse gerechtfertigt war.“

Es erfolgt also kein Freispruch, sondern eine Verurteilung mit Straffreierklärung. Durch die Verurteilung des Beleidigers ist ausgedrückt, daß die Wahrheit des von ihm erhobenen Vorwurfs nicht bewiesen sei. Die Strafkosten fallen dem Verurteilten zur Last. Es ist also Sache des Angreifers, den Wahrheitsbeweis für seine Behauptungen zu führen, wenn er der Verurteilung und dem Kostenersatz entgehen will (s. DZ. 1911 S. 152).

Wirkl. geh. Rat Dr. Hamm macht den Vorschlag, im Interesse der Presse neben dem § 193 StGB., der die gutgläubige Behauptung unwahrer, ehrenrühriger Tatsachen straflos läßt, wenn sie in Wahrung persönlicher Rechte oder Interessen geschieht, eine besondere Bestimmung in das StGB. aufzunehmen, welche die gleiche Handlung für straffrei erklärt, wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften in öffentlichem Interesse erfolgt und der Verbreiter bei



sorgfältiger Prüfung ausreichenden Grund hatte, die Tatsache für wahr zu halten (DZ. 1910 S. 360).

Damit würde der anständigen Presse ihr Beruf wesentlich erleichtert, dem Publikum aber in vielen Fällen sehr gebient, wenn es rechtzeitig vor schwindelhaften Unternehmungen und sonstigen ausbeuterischen Handlungen einer Person, Firma oder Gesellschaft öffentlich gewarnt würde.

Die glückliche Lösung all der vielen Schwierigkeiten, die sich im ganzen Abschnitt „Beleidigung“ ergeben, muß dem neuen Strafgesetzbuche vorbehalten bleiben, da die kleine Novelle zum StGB. leider zu Fall kam.

## Kleine Mitteilungen.

**Berufsvormündertag in Wien 1912.** Vom 18. bis zum 20. Juni findet in Wien ein Berufsvormündertag statt, mit dem die 7. der vom Archiv Deutscher Berufsvormünder in Frankfurt a. M. veranstalteten Tagungen in Verbindung steht. Zur Vorbereitung ist ein Komitee zusammengetreten, das sich aus Vertretern der beteiligten Kreise zusammensetzt und unter dem Vorsitz des geschäftsführenden Vizepräsidenten der großen Kommission des Kaiserjubiläumsfonds für Kinderschutz und Jugendfürsorge, Erbgrafen von und zu Trauttmansdorff, steht. Das Ehrenpräsidium der Tagung hat Ministerpräsident Graf Stürgkh übernommen. Das Programm enthält Vorträge über Ziele und Aufgaben der Berufsvormundschaft, den Stand der berufsvormundschaftlichen Bewegung im Deutschen Reich, Oesterreich und der Schweiz. Als Redner sind hierfür gewonnen worden Geheimrat Dr. Taube-Leipzig, Ministersekretär Dr. Müller-Wien, Professor Klumler-Frankfurt a. M., Bürgermeister Dr. Schmidt-Mainz, Direktor Dr. Petersen-Hamburg, Primarius Dr. Rietber-Wien, Advokat Dr. Engel-Budapest. Anmeldungen werden erbeten an das Archiv Deutscher Berufsvormünder Frankfurt a. M., Stiftstraße 30 oder das Bureau des Kaiserjubiläumsfonds für Kinderschutz und Jugendfürsorge, Wien I, Herren-gasse 7.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Eine Frau verliert durch die Verheiratung nicht das Recht, andern den unbefugten Gebrauch ihres Namens zu verbieten.** Aus den Gründen: Zu prüfen war, ob das Recht, wegen unbefugter Annahme des Namens Sch. eine Klage aus § 12 BGB. zu erheben, auch den Klägerinnen A., N. und Sp. zuerkannt werden durfte, wiewohl sie mit ihrer Verheiratung gemäß § 1355 BGB. den Familiennamen ihrer Ehemänner erhalten haben und den Familiennamen Sch. nur noch in hergebrachter Weise als ihren Ge-

burtsnamen unter der Bezeichnung „geb. Sch.“ führen. Diese in der Rechtslehre streitige Frage hat neuerdings mit eingehender Begründung Kohler im Arch. Civ. Prax. Bd. 107 S. 246 ff. bejaht. Der Senat tritt dieser Ansicht bei. Aus der bloßen Wortfassung in § 1577 wofolbst von einem Wiederannehmen und einem Wiedererhalten des Familiennamens durch die geschiedene Ehefrau die Rede ist, kann nicht gefolgert werden, daß der Geburtsname der Trägerin mit der Verheiratung schlechweg verloren gehe. Aus den Vorschriften der §§ 1758 Abs. 1 und 1706 ließe sich eher auf das Gegenteil schließen. Wollte das Gesetz in den meisten Gebieten des Deutschen Reiches verbreiteten und schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit durchaus billigenwertem Gepflogenheit entgegenreten, daß die verheiratete Frau den ihr angeborenen Namen unter Kennzeichnung des veränderten Familienstandes mit den Mannesnamen weiterführt, so hätte es hierzu einer bestimmten und klaren Vorschrift bedurft. Anstatt dessen sind sowohl in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs (Prot. Bd. 4 S. 444 und 448) als auch in der Kommission des Reichstages (Mugdan, Mat. Bd. 4 S. 1247 ff. unter 2) die Bestrebungen darauf gerichtet gewesen, der Sitte entsprechend der verheirateten Frau eine Weiterführung des Mädchennamens auch als Recht zu sichern. Sie haben zur Annahme der Anträge in der Hauptsache nur deshalb nicht geführt, weil man eine ausdrückliche Vorschrift für entbehrlich erachtete. Bleibt also der Geburtsname als solcher der Ehefrau auch während der Ehe erhalten, so läßt sich kein Grund ersehen, weshalb ihr in bezug auf diesen Namen der Rechtsschutz des § 12 zu versagen sein sollte. (Urt. d. IV. BS. vom 11. Januar 1912, IV 217/11).

2606

##### II.

**Kann der Mann der von ihm getrennt lebenden Frau den Unterhalt verweigern, indem er sie auf den Zinsertrag einer Mitgiftforderung verweist?** Aus den Gründen: Es fragt sich nun, ob der Beklagte die von ihm getrennt lebende und von ihm zu unterhaltende Klägerin auf die Zinserträge verweisen darf, die sie aus der Mitgiftforderung als einem Bestandteile ihres Frauenguts gewinnen könnte. Diese Frage muß verneint werden. Nach § 1630 Abs. 1 BGB. hat der Mann der Frau nach seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Dies gilt auch, wenn die Ehegatten unter den Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 Satz 1 voneinander getrennt leben, nur, daß dann der Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu gewähren ist. Diese Unterhaltspflicht des Mannes folgt aus seiner Stellung in der Ehe und besteht unabhängig davon, ob die Frau bedürftig ist oder nicht (ZB. 1907 S. 23 Nr. 26; 1908 S. 554 Nr. 15). Sie gehört zu den Lasten, die der Mann zu tragen hat, wofür er aber auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes bezieht. Hiernach kann das bloße Bestehen einer Mitgiftforderung den Beklagten nicht von seiner Unterhaltspflicht befreien. Etwas anderes wäre es, wenn die Mitgift an die Klägerin ausgezahlt und deren Zinsnutzung dem Beklagten von der Klägerin vorenthalten würde. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr hat das Berufungsgericht ein arglistiges Eingreifen der Klägerin in das Nutzungsrecht des Beklagten ausdrücklich verneint. Der Beklagte kann die Klägerin umsoweniger auf die Mitgiftforderung verweisen, als diese nicht einmal unbefristet feststeht und möglicherweise erst in einem besonderen Rechtsstreite gegen die Mutter der Klägerin als Schuldnerin erstritten werden müßte, was wiederum zunächst Sache des Beklagten wäre (§§ 1363, 1380, 1387). (Urt. d. IV. BS. vom 15. Januar 1912, IV 281/11).

2603

— — — n.

## III.

**Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen den Erben auf Auskunft.** Der Vater der Parteien hat durch einen Anteils-, Ubergabe- und Abfindungsvertrag seinem Sohne, dem Beklagten, sein ganzes Vermögen übertragen. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Auskunft darüber, welche Vermögensstücke ihm durch den Vertrag übertragen sind. Das LG. und das OLG. haben den Beklagten zur Erteilung dieser Auskunft verurteilt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

**Gründe:** Die Klägerinnen können den Anspruch auf Auskunft zwar nicht auf § 2314 BGB. gründen, da sie nicht Pflichtteilsgläubiger, sondern neben dem Beklagten und andern Geschwistern gesetzliche Erben ihres Vaters geworden sind. Allein daraus folgt nicht, daß sie überhaupt keine Auskunft vom Beklagten fordern dürften, wenn die Voraussetzungen des § 2057 BGB. vorliegen, weil der Erblasser dem Beklagten die Ausgleichungspflicht bezüglich der im Vertrag ihm gemachten Zuwendungen erlassen hat. Vielmehr bleiben dem Pflichtteilsberechtigten Abkömmling, gleichviel ob er bloßer Pflichtteilsgläubiger oder Pflichtteilserbe ist, die Rechte gewahrt, die ihm in § 2316 zum Schutze seines Pflichtteilsrechtes gegeben sind. Daß diese Gesetzesstelle im 1. Absatz zwischen Pflichtteilsgläubiger und Pflichtteilserven nicht unterscheiden will, ergeben die einleitenden Worte des 2. Absatzes: „Ist der Pflichtteilsberechtigte Erbe“ und ist vom Reichsgerichte schon anerkannt (RGZ. Bd. 67 S. 309). Indem § 2316 Abs. 1 auf die Ausgleichungsgrundsätze verweist, erklärt er auch den § 2057 BGB. für anwendbar (RGZ. Bd. 73 S. 375), und zwar, wie § 2316 Abs. 3 ergibt, ohne Rücksicht auf Anordnungen, die der Erblasser bezüglich der Ausgleichungspflicht — im Streitfalle durch Erlass der Ausgleichung — zum Nachteil eines Pflichtteilsberechtigten getroffen hat. Muß also der Beklagte geschehen lassen, daß der Pflichtteil der Klägerin unter Einrechnung der Zuwendungen ermittelt wird, die ihm der Erblasser durch den Vertrag gemacht hat, und zwar als Ausstattung, so darf er sich auch der Auskunft über den Bestand dieser Zuwendungen nicht entziehen. Nun könnte zwar in Frage kommen, ob der Beklagte der Auskunft um deswillen überhoben wäre, weil jene Ausstattungs-empfangne das einzige (rechnungsmäßige) Aktivum des Nachlasses bildeten. Denn in diesem Falle würde der Beklagte nach § 2056 BGB. niemals zur Herauszahlung genötigt werden können und der Pflichtteilsanspruch der Klägerinnen würde hinfällig (RGZ. Bd. 77 S. 282); damit wäre auch ihrem Auskunftsverlangen der Boden entzogen. Allein eine Erörterung hierüber ist überflüssig, da der Beklagte in dieser Richtung keine Einwendungen erhoben hat. Er würde übrigens dem Auskunftsverlangen in jedem Falle genügen müssen, wenn sich die Klägerinnen auf den Boden stellten, daß die freiwillige Ausstattung, mindestens soweit sie das den Umständen entsprechende Maß übersteigt, zugleich Schenkung gewesen sei (§ 1624 Abs. 1) und deshalb vom Pflichtteilsergänzungsanspruch aus §§ 2325 ff. BGB. ergriffen werde. (RGZ. Bd. 73 S. 369). (Urt. d. IV. BS. vom 18. Januar 1912, IV 239/11).

## IV.

**Haftung der Gemeinde für die Sicherheit auf den Ortsstraßen.** Der Kläger hat auf einer öffentlichen Dorfstraße dadurch einen Unfall erlitten, daß er über einen Draht gefallen ist, der zur Befestigung eines wegen der Kirmesfeier auf der Straße aufgebauten Zirkuszeltles diente. Er beansprucht Ersatz des Schadens von der Gemeinde, weil diese den Unfall durch die mangelhafte Beleuchtung der Straße verschuldet habe. Das OLG. stellte fest, daß ein geahrdrohender Zustand

insofern bestanden habe, als die Stelle der Straße nicht ordnungsmäßig beleuchtet war, an der die Befestigungsdrähte gezogen waren, sowie daß der Kläger infolge dieses Zustandes über einen Draht gestürzt ist und dadurch einen Schaden erlitten hat. Es wies aber die Klage ab, weil nicht für erwiesen erachtet werden könne, daß den Willensorganen der Beklagten ein Verschulden zur Last falle. Die Revision hatte Erfolg.

**Gründe:** Es ist irrig, wenn das OLG. die Beklagte für nicht verpflichtet erklärt, wegen der Errichtung des Zirkuszeltles auf der Dorfstraße besondere Maßnahmen für die Sicherung des Verkehrs zu ergreifen, weil sie keinen Einfluß auf die Aufstellung des Verkehrshindernisses an jenem Plage gehabt habe, diese vielmehr nur von der Polizeibehörde gestattet und angeordnet sei. Die Pflicht einer Gemeinde, für einen sicheren und gefahrlosen Zustand der von ihr dem öffentlichen Verkehr geöffneten Ortsstraßen zu sorgen, beschränkt sich nicht auf die regelmäßigen gewöhnlichen Verhältnisse, sondern verpflichtet sie auch, beim zeitweiligen Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das zur Sicherung des Verkehrs Erforderliche zu veranlassen. Daher hatte auch in dem vorliegenden Falle die Gemeinde dafür zu sorgen, daß der öffentliche Weg trotz des von der Polizei gestatteten vorübergehenden Verkehrshindernisses gefahrlos auch abends begangen werden konnte. Eine Ueberspannung der an eine Landgemeinde zu stellenden Anforderungen ist hierin nicht zu finden; die Gemeinde konnte dieser Pflicht ohne nennenswerte Mühen und Kosten entsprechen, entweder durch Anweisung an den Zirkusbesitzer, wo er seine Laternen aufzuhängen habe, oder durch eigenes Aufhängen einer Laterne für die wenigen Abendstunden des Kirmestags und dadurch die erhebliche Verkehrsgefahr leicht beseitigen. (Urt. des III. BS. vom 19. Januar 1912, III 68/1911).

2579

## V.

**Das Verbot der sog. reformatio in pejus im Eheprozeß.** Kann das OLG. Ehebruch der Klägerin feststellen, wenn das LG. der auf § 1565 und auf § 1568 BGB. gestützten Widerklage nur auf Grund des § 1568 BGB. stattgegeben und nur die Klägerin Verurteilung eingelegt hat? Mit der Klage begehrte die Ehefrau Scheidung. Sie warf dem Beklagten vor, daß er mit der A. B. ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalte. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Zugleich erhob er Widerklage auf Scheidung der Ehe, indem er der Klägerin Vernachlässigung des Haushalts und Ehebruch mit H. vorwarf. Das LG. erkannte dahin, daß die Ehe auf die Klage und die Widerklage zu scheiden sei und beide Teile die Schuld an der Scheidung tragen. Es nahm den Ehebruch des Beklagten mit der A. B. für erwiesen an. Die Widerklage erachtete es aus § 1568 BGB. für begründet, weil die Klägerin mit H. ein Liebesverhältnis unterhalten habe. Gegen das Urteil des LG. legte nur die Klägerin Verurteilung ein. Der Beklagte hielt seine Widerklage aufrecht und beantragte die Zurückweisung der Verurteilung. Das OLG. wies die Verurteilung der Klägerin zurück. In den Urteilsgründen wird ausgeführt, daß das OLG. den vom Widerkläger behaupteten Ehebruch der Klägerin mit H. für erwiesen ansehe und daß daher die Ehe auch auf die Widerklage wegen des Ehebruchs der Klägerin mit H. geschieden werde. Die Revision der Klägerin wurde verworfen.

**Gründe:** Die Klage der Revision, daß das OLG. auf die Verurteilung der Klägerin das erste Urteil zu ihrem Nachteil abgeändert habe (sog. reformatio in pejus), geht fehl. Das LG. hatte auf die Klage wegen Ehebruchs des Beklagten (§ 1565) mit der A. B. und auf die Widerklage wegen ehewidrigen Verhaltens der Klägerin (§ 1568) gegenüber H. die Ehe geschieden. Nur die Klägerin hatte Verurteilung

eingelegt. Dadurch wurde das OLG. mit der Prüfung der Widerklage in dem Umfange befaßt, wie sie der Widerkläger in zulässiger Weise dem OLG. vortrug. Es war nicht etwa auf eine bloße Nachprüfung des vom ersten Richter für erwiesen erachteten Scheidungsgrundes aus § 1568 beschränkt, konnte vielmehr alle zur Begründung der Widerklage im ersten Rechtszuge vorgebrachten Scheidungsgründe frei prüfen, auch solche, über die im ersten Rechtszuge weder verhandelt noch entschieden worden war (§ 537 ZPO.). Die Klägerin mußte also gewärtig sein, daß, wenn sie die Entscheidung über die Widerklage dem OLG. unterbreitete, dieses abweichend vom LG. und über dessen Feststellungen hinaus den vom Beklagten schon im ersten Rechtszuge geltend gemachten Scheidungsgrund des Ehebruchs mit §. feststellte. Der Beklagte hätte sogar, wenn er vor dem LG. die Widerklage nur auf § 1568 gestützt hätte, vor dem Berufungsgericht neue Scheidungsgründe, insbesondere den des Ehebruchs vorbringen können. Dagegen spricht nicht, daß der Beklagte nicht seinerseits Berufung zu dem Zwecke einlegen durfte, um als Widerkläger Scheidung aus § 1565 statt aus § 1568 zu erwirken (RGZ. 55 S. 241). Die Unzulässigkeit solchen Vorgehrens beruht auf der hier nicht maßgebenden Erwägung, daß eine Partei, die alles zugesprochen erhalten hat, was sie beantragt hat, nicht ein Rechtsmittel nur einlegen darf, um über die Grenzen der im Zivilprozeß verfolgbaren Privatrechte hinaus die Grundlage für das Eheverbot aus § 1312 BGB. und das Strafantragsrecht aus § 172 StGB. zu gewinnen.

Allerdings muß sich nun die Klägerin infolge der Scheidung wegen ihres Ehebruchs mit §. die ungünstigen Wirkungen aus § 1312 BGB. und § 172 StGB. gefallen lassen. Allein daraus ergibt sich kein prozeßualer Verstoß. Insbesondere liegt keine unzulässige Aenderung des angefochtenen Urteils zum Nachteil der anfechtenden Partei vor. Zur Entscheidung stand die Frage, ob die Ehe auch auf die Widerklage zu scheiden sei. Diese Entscheidung betraf also nur das unter den Parteien bestehende privatrechtliche Verhältnis. Für dieses ist es gleichgültig, ob die Ehe aus § 1568 oder aus § 1565 BGB. geschieden wird. Die privatrechtlichen Folgen sind in jedem Falle die nämlichen. Das Verbot der Wiederverheiratung mit dem Ehebrecher (§ 1312 BGB.) ist aber im öffentlichen Interesse erlassen und kann nicht als eine privatrechtliche Folge der Scheidung betrachtet werden. Ebenfalls ist das Strafantragsrecht aus § 172 StGB. eine privatrechtliche Folge der Scheidung. Die Klägerin wird also in bezug auf das unter den Parteien streitige eheliche Verhältnis nicht ungünstiger gestellt. Die eintretenden ungünstigen Folgen liegen außerhalb des streitigen Privatrechtsverhältnisses. Hier liegt freilich die Besonderheit vor, daß der Mann, mit dem die Klägerin nach der Annahme des LG. ehewidrige Beziehungen unterhalten hat, derselbe ist, mit dem die Klägerin nach der Annahme des OLG. die Ehe gebrochen hat. Der festgestellte Ehebruch enthält natürlich auch die Feststellung ehewidriger Beziehungen. Das Berufungsgericht mußte sich aber nicht auf letztere beschränken, hatte vielmehr freie Hand, da die Widerklage sowohl auf § 1568 als auch auf § 1565 gestützt war, und konnte der Ueberzeugung Ausdruck geben, daß es zum Ehebruche gekommen sei. (Urt. d. IV. ZS. vom 8. Februar 1912, IV 183/11).

2006

— — — n.

## B. Straffachen.

## I.

**Erinnerungen gegen den Kostenanfall durch die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts. Haftung des Vaters für die Kosten der Nebenklage eines minderjährigen Sohnes? Haftet der Vater auch, wenn das Kind vermögenslos ist? (§ 1654 BGB.).** Aus den Gründen: S. R. hatte dem Rechtsanwalt B. die Vertretung seines 1895 geborenen Sohnes übertragen, der von dem Angeklagten mißhandelt worden sein sollte. Seinem Verlangen entsprechend wurde der Verletzte als Nebenkläger zugelassen. In der Hauptverhandlung wurde der Angeklagte freigesprochen. Rechtsanwalt B. legte für den Nebenkläger Revision ein. Dieses Rechtsmittel wurde verworfen; dem Beschwerdeführer wurden die Kosten der Revisionsinstanz auferlegt. Später sollten im Auftrag der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts durch das Kantamt in L. 19,70 M. Gerichtskosten, die beim Reichsgericht entstanden waren, ausschließlich von S. R. erhoben werden, der als Gesamtschuldner neben seinem Sohne in Anspruch genommen wurde. Hiergegen hat S. R. gemäß § 4 ORO. Erinnerung eingelegt. Seine Berechtigung hierzu kann nicht beanstandet werden. Wenn nämlich die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts den Kostenbetrag mit 19,70 M. in die Kostenrechnung aufnahm, weil sie den S. R. für zahlungspflichtig erachtete, so hat sie damit den §§ 1 und 2 der VO. betr. die Einziehung und Verrechnung der Kosten für die Geschäfte des Reichsgerichts (Zentralbl. 1879 S. 473) entsprechend gehandelt. Einer vorherigen gerichtlichen Entscheidung, welche die Zahlungspflicht des S. R. aussprach, bedurfte es nicht. Denn diese wurde hierdurch auch nicht bedingungslos und endgültig begründet. Soweit er sich als benachteiligt erachtet, ist er befugt, ohne eine Frist und ohne daß ihn Kosten treffen können, alle seine Einwendungen in dem nach § 4 ORO. geordneten Verfahren vorzubringen und eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, gegen die erst das Recht der Beschwerde gegeben ist. Auf diesem Weg hat insbesondere seine Rechte wahrzunehmen, wer auf Grund des § 92 ORO. zu Unrecht als Kostenschuldner in Anspruch genommen zu sein glaubt.

Die Erinnerung ist auch begründet. Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz können von S. R. nur eingefordert werden, wenn er gemäß § 92 ORO. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zur Kostentragung verpflichtet ist. Hierfür ist der § 1654 BGB. herangezogen worden, über dessen Auslegung die Ansichten auseinandergehen. Unbedenklich kann angenommen werden, daß die Kosten der Nebenklage Kosten eines Rechtsstreits sind. Einen solchen führt, wer als Nebenkläger auftritt, ebenso wie derjenige, der eine Privatklage erhebt. (Komm. der RGRN. zu § 1387 Nr. 3). Auch daß der Staat Gläubiger des Kindes ist und den Vater, falls dieser haftet, als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen kann, ist nicht zu beanstanden (§ 1654 i. V. m. § 1388 BGB.). Dagegen kann der Annahme nicht beigetreten werden, daß der Vater unbedingt für die Kosten aufzukommen habe, nämlich auch beim Mangel jeglicher seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens. Denn § 1654 Satz 3 bestimmt nur, daß der Vater für die Kosten eines Rechtsstreits hafte, weil diese zu den Lasten des Vermögens zu rechnen seien. Der weitere Inhalt der Gesetzesstelle (Satz 1) macht aber ersichtlich, daß der Vater nicht alle Lasten, die das Kind betreffen, sondern nur solche des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen hat. Hierunter kann nach dem Wortlaut nur tatsächlich vorhandenes Vermögen verstanden werden, nicht aber gemeint sein, daß der Fall des § 1654 Nr. 1 schon vorliege, wenn dem Vater nur allgemein, grundsätzlich, das Recht zur Nutznießung am Kindesvermögen zustehe. Die Pflicht zur Kostentragung ist Folge der Nutznießung. Zur Ausgleichung der Vorteile, die die Nutzung ge-

währt, sind dem Berechtigten auch die Lasten als die an den Nutzungen haftenden Nachteile auferlegt. Wenn deshalb das Kind Vermögen nicht besitzt, entfällt die Nutznießung des Vaters und damit seine Pflicht zur Lasten- und Kostentragung. Diese Auslegung findet in der Fassung des Gesetzes insofern eine Stütze, als im zweiten Satz des § 1654 der § 1387 BGB. neben den hier aufgeführten §§ 1384 bis 1386 und § 1388 nicht erwähnt wird. Wie die Gesetzesstelle zeigt, sollte die Haftung des Vaters in Anlehnung an die den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung für die Ehefrau bezüglich des eingebrachten Guts geltenden Vorschriften geregelt werden. Der § 1387 aber, welcher die Verpflichtung des Ehemanns zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreits der Frau regelt, ohne dabei das Vorhandensein eines der Nutznießung unterliegenden Vermögens zu erwähnen, ist nicht aufgenommen und dieser Umstand steht seiner rechtsähnlichen Anwendung auf den Vater als Nutznießer des Kindesvermögens entgegen.

Den aus der Entstehungsgeschichte entnommenen Schlussfolgerungen für eine andere Auslegung des § 1654 kann keine Bedeutung beigemessen werden. Allerdings war das Rechtsverhältnis im Entw. 1. Lesung anders geregelt. Eine dem § 1388 entsprechende Bestimmung, welche dem § 1654 erst die jetzt innewohnende Tragweite verlieh, fehlte und wurde erst im Entw. 2. Lesung eingebracht. § 1351 des 1. Entw. (= § 1654 d. Ges.) bestimmte aber ausdrücklich, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt gegenüber dem Kind verpflichtet sei für die Zeit der elterlichen Nutznießung außer den dem Kießbrauche zur Last fallenden Erhaltungskosten zu tragen: „Ziff. 5: Die Kosten eines von dem Kind geführten Rechtsstreits“ und fügte als Schlusssatz bei: „die unter 4 bis 6 (also auch Ziff. 5) bezeichneten Kosten hat der Inhaber der elterlichen Gewalt nur insoweit zu tragen, als dieselben den Betrag der Nutzungen nicht übersteigen, welche der Inhaber der elterlichen Gewalt aus dem der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögen gezogen hat oder bei dessen ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können.“ War hiernach die unbeschränkte Haftung des elterlichen Gewalthabers abgelehnt, so bietet auch der weitere Verlauf der Gesetzgebungsarbeit keinen sicheren Anhalt dafür, daß der Vater diese Kosten schon dann tragen müsse, wenn ihm nur grundsätzlich das Recht zur Nutznießung am Kindesvermögen zustehe, ohne daß es darauf ankomme, daß solches tatsächlich vorhanden sei. Zwar findet sich in den Protokollen der 2. Lesung die Auffassung vertreten, daß die Haftung des Ehemanns zur Kostentragung unbeschränkt sein solle und daß die Rechtsverhältnisse zwischen Vater und Kind ähnlich, wie zwischen den Ehegatten gestaltet werden sollten. Allein, daß diese Absicht, was den Vater als den Inhaber der elterlichen Gewalt betrifft, im Gesetz ausgedrückt sei, ist nicht zuzugeben, der Wortlaut des § 1654 spricht vielmehr dagegen. (Beschl. d. I. StS. vom 22. Januar 1912, 1 D 363/10). — — — n.

## II.

**Bierähnliches Getränk i. S. des bayerischen Malz-  
anlagengesetzes.** Aus den Gründen: Nach Art. 2 Abs. 4 des bayer. Mals. vom 18. März 1910 dürfen zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmte Zubereitungen nicht in Verkehr gebracht werden und nach § 5 der AusfB. vom 24. März 1910 (Amtsbl. der GenD. d. Zölle 1910 S. 179) bezieht sich dieses Verbot auf Zubereitungen, die nach ihrer Bezeichnung, Gebrauchsanweisung oder Anpreisung usw. zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmt sind. Als bierähnlich sind nach § 1 Abs. 2 der AusfB. die Getränke anzusehen, die als Ersatz für Bier in den Handel gebracht oder genossen zu werden pflegen. Der Angeklagte hat im Bayerischen Brau-

steuergebiet durch Lieferung an mehrere Personen einen „Extrakt“ in Flaschen in Verkehr gebracht, der nach den die Sendungen begleitenden Druckschriften „für Süddeutschland zur steuerfreien Zubereitung eines bierähnlichen Hausstrunks durch Vergärung“ dienen sollte. Er war „geeignet zur Herstellung eines bierähnlichen Getränks, indem durch Zuckerkouleur und Bierkaramell die Farbe des Bieres, durch Dextrin — zuckeriger Klebstoff — die Vollmundigkeit des Bieres ersetzt und durch Gärmittel mit Zuckerkouleur Alkohol erzeugt werden sollte“. Der Extrakt wurde entsprechend der Absicht des Angeklagten von den Abnehmern zur Herstellung eines Getränks benutzt, das „wie helles Bier ausgelesen und geschäumt, aber doch nicht wie Bier gemundet hat“ und es ist dieses Getränk tatsächlich als Ersatz für Bier genossen worden. Auf Grund der Feststellungen ist nachgewiesen, daß der Extrakt zur Herstellung eines bierähnlichen Getränks bestimmt war. In den die einzelnen Flaschensendungen begleitenden Druckschriften war das Getränk, das von den Abnehmern herzustellen sein sollte, ausdrücklich als „bierähnlicher“ Hausstrunk bezeichnet und der Extrakt war geeignet, in Verbindung mit anderen Stoffen ein Getränk herzustellen, dessen Eigenschaften (insbesondere Farbe, Schäumen, Alkoholgehalt) ihm Ähnlichkeit mit Bier verliehen. Jedenfalls war dem Extrakt vom Angeklagten nach dessen Willen und Vorstellung die Bestimmung gegeben, zur Herstellung eines Getränks zu dienen, das wegen seiner Ähnlichkeit mit Bier als Ersatz für solches genossen werden sollte. Danach hat das LG. die Voraussetzungen für die Anwendung des § 2 Abs. 4 Mals. und der §§ 5 und 1 Abs. 2 der AusfB. ohne Rechtsirrtum als gegeben angesehen.

Auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte auch strafbar wäre, wenn der Extrakt zur Herstellung eines bierähnlichen Getränks nicht geeignet gewesen wäre, braucht nicht eingegangen zu werden, da bedenkenfrei dargetan ist, daß der Extrakt zu dem angegebenen Zwecke geeignet gewesen ist. Um „bierähnlich“ zu sein, muß ein Getränk nicht in allen seinen Eigentümlichkeiten das Bier ersetzen, insbesondere braucht es nicht notwendig den eigenartigen Geschmack des Bieres zu besitzen und es muß auch nicht gegoren sein; es genügt vielmehr, wenn es nach seiner allgemeiner Beschaffenheit so viel Ähnlichkeit mit Bier hat, daß es als Ersatz für Bier genossen zu werden pflegt. Gleichgültig ist es, ob zur Herstellung Malz oder welche Stoffe sonst verwendet worden sind. Das Verbot von Ersatzstoffen für Malz zur Herstellung bierähnlicher Getränke (§ 1 Abs. 3 der AusfB.) hat mit dem Verbot des Art. 2 Abs. 4 des Gesetzes nichts zu tun. Zubereitungen, welche zur Herstellung von bierähnlichen Getränken bestimmt sind, dürfen auch dann nicht in Verkehr gebracht werden, wenn die Herstellung an sich in erlaubter Weise und nicht unter Verwendung von Malzerzatzstoffen geschehen würde. (Urt. d. I. StS. vom 12. Februar 1912, 1 D 1049/11). — — — n.

2611

## III.

**Verwendung von Hausstrunk zur Herstellung neuen Hausstrunks.** (§ 11 Abs. 3, § 29 Nr. 2 WeinG.). Aus den Gründen: Eine anmeldspflichtige Herstellung von Hausstrunk liegt auch dann vor, wenn aus einem Getränk, das zum Hausstrunk bestimmt und als solches gekennzeichnet und verwendet war, durch Zusatz neuer Bestandteile — als welcher hier Traubenmoß, Rückstände der Weinbereitung (Trester) und Wein in Frage kommen — eine neue, gleichfalls zum Hausstrunk bestimmte Mischung hergestellt wird. Andernfalls könnte die Anmeldepflicht einfach dadurch umgangen werden, daß Reste früheren Hausstrunks, selbst in geringfügiger Menge, jeweils wieder bei der Neubereitung von solchem verwendet werden. Gerade die Menge des Hausstrunks

und die zur Vereitlung verwendeten einzelnen Stoffe müssen der zuständigen Behörde bekannt gegeben werden; müßte dies nicht bei jeder Vermehrung der Menge und bei jeder Verwendung neuer Stoffe geschehen, so könnte die Behörde von den ihr eingeräumten Befugnissen keinen wirksamen Gebrauch machen. (Urt. des I. StS. vom 19. Februar 1912, 1 D 1148/11).

2612

— — — n.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

**Gründe für die Entlassung des Testamentsvollstreckers (§ 2227). Unterschied zwischen dem Testamentsvollstrecker nach § 2205 und nach § 2209 BGB. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs (§§ 2232, 208, 202 BGB.).** Am 30. März 1910 starb die Witwe Isabella M., die in erster Ehe mit Max D., in zweiter mit R. verheiratet war. Sie hinterließ zwei Söhne, Gustav D. und Albert D., beide in M. Albert D. ist ein leiblicher Sohn des zweiten Ehegatten der Erblasserin, durch deren Ehe mit R. legitimiert wurde; er führt aber den Namen D., weil er von Max D. an Kindesstatt angenommen wurde. Isabella M. ist auf Grund gemeinschaftlichen Testaments Alleinerbin ihres 1907 verstorbenen Gatten M. geworden. Der in diesem Testamente mit einem Vermächtnis bedachte Sohn Albert D. hat das Vermächtnis ausgeschlagen und den Pflichtteil gefordert, jedoch auf dessen Auszahlung gegenüber seiner Mutter einstweilen verzichtet. Beim Tode der Isabella M. waren zwei eigenhändige Testamente vorhanden. In dem ersten vom 11. Juli 1907 ist der Sohn Albert als Alleinerbe eingesetzt und dem Sohne Gustav außer einem Vermächtnis von 50.000 M nur der Pflichtteil zugewendet. Das zweite vom 15. Dezember 1909 enthält neben verschiedenen Teilungsanordnungen andere Bestimmungen, die dem Albert D. die Vollstreckung ihres letzten Willens hinsichtlich der wichtigsten Teile des Nachlasses übertragen und die beiden Söhne zu je  $\frac{1}{2}$ , die drei Kinder des Sohnes Gustav zu je  $\frac{1}{3}$  und die Tochter des Sohnes Albert zu  $\frac{1}{2}$  als Erben einsetzen.

Albert D. stellte an das Nachlassgericht den Antrag ihm Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen. Er erklärte die Annahme des Amtes. Gustav D. trat dem Antrag entgegen. Auf alle Fälle beantragte er, den Albert D. von dem Amte eines Testamentsvollstreckers wieder zu entlassen, weil mit Rücksicht auf den Widerstreit der Interessen und die persönliche Feindschaft zwischen ihm und dem Testamentsvollstrecker ein wichtiger Grund zur Entlassung vorliege. Das Amtsgericht entließ hierauf den Albert D. als Testamentsvollstrecker und lehnte dessen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses ab. Es erachtete die Umstände, daß Albert D. Gläubiger des Nachlasses ist und Klagen auf Zahlung seiner Pflichtteilsforderung an den Nachlass seines Vaters und einer Darlehensforderung von 39.000 M erhoben hat, sowie das feindselige Verhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und seinem Bruder Gustav als wichtige Gründe zur Entlassung. Die Beschwerde des Albert D. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Albert D. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und den Antrag des Gustav D. auf Entlassung des Testamentsvollstreckers abgewiesen.

Aus den Gründen: Das LG. hat in der Bestimmung unter Ziff. I des Testaments vom 15. Dezember 1909 die Ernennung des Albert D. zum zeitlich und gegenständlich beschränkten Testamentsvollstrecker i. S.

des § 2209 BGB. gefunden. Diese Auslegung steht mit den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts im Einklang. Während in § 2205 BGB. dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nur als ein Mittel zu dem Zwecke übertragen ist, ihm die Durchführung seiner eigentlichen Aufgaben (§§ 2203, 2204) zu ermöglichen, ist in § 2209 zugelassen, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses als Selbstzweck übertragen wird. Diese Übertragung der Verwaltung kann sich, ebenso wie im Falle des § 2208, auch nur auf einen Teil oder einzelne Gegenstände beziehen. Sind mehrere Erben vorhanden, so setzt die Ernennung eines bloß verwaltenden Testamentsvollstreckers, wenn sie sich auf einzelne Nachlassgegenstände beschränkt, voraus, daß für diese die Auseinanderlegung ausgeschlossen oder aufgehoben ist (Pland, Erl. 5 zu § 2209). Daß dies der Fall ist, hat das LG. festgestellt; nach seiner Auslegung hat die Verwaltung fortzubauern, bis sich eine günstige Gelegenheit gefunden hat, die zum Nachlass gehörenden Liegenschaften zu veräußern.

Das LG. hat als Gründe für die Entlassung des Albert D. als Testamentsvollstreckers erachtet, daß Albert D. an den Nachlass eine bedeutende Forderung hat und dem Miterben Gustav D. feindselig gesinnt ist. Daß der Testamentsvollstrecker zugleich Nachlassgläubiger ist, bildet an sich keinen Grund zu seiner Entlassung. Das Interesse des Testamentsvollstreckers als Nachlassgläubiger kann jedoch unter Umständen zu den Interessen des Nachlasses, die er zu wahren hat, in einem solchen Gegensatz stehen, daß ein gezieltes Walten des Testamentsvollstreckers ausgeschlossen ist oder doch die Interessen der Erben gefährdet werden. In solchen Fällen kann der Interessengegensatz einen wichtigen Grund zur Entlassung nach § 2227 abgeben. Das LG. hält deshalb die Interessen der Erben für gefährdet, weil Albert D. seine Pflichtteilsforderung durch Klage geltend gemacht und weil er auch die ihm gegen den Nachlass zustehende Darlehensforderung eingeklagt hat. Es war dies aber durch die Sachlage geboten. Nach § 2332 verjährt der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtignte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Die Verjährung war, solange Isabella M. lebte, durch ihr Anerkenntnis unterbrochen (§ 208) oder doch durch die ihr gewährte Stundung gehemmt (§ 202). Mit dem Tode der Isabella M. begann die Verjährungsfrist weiterzulaufen. Es kann nicht angenommen werden, daß die Verjährung durch Anerkennung der Miterben unterbrochen wurde; diese Annahme ist schon durch die Bestreitung des Pflichtteilsanspruches im Rechtsstreit widerlegt. Nach § 206 endlich ist die Vollendung der Verjährung nur für kurze Zeit aufgehoben worden. Jedenfalls kann man hiernach dem Albert D. keinen Vorwurf daraus machen, daß er befürchtete, sein Pflichtteilsanspruch könne verjähren, wenn er ihn nicht gerichtlich geltend mache. Es lag aber auch im Interesse aller Erben, die dem Albert D. gegen den Nachlass zustehenden Ansprüche gerichtlich festzustellen. Denn bei dem Widerspruch der Miterben war ohne eine solche Feststellung die endgültige Auseinanderlegung kaum möglich.

Feindschaft zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben kann zwar einen wichtigen Grund zur Entlassung abgeben; allein nur unter besonderen Umständen. Das Amt des Testamentsvollstreckers beruht nicht auf einem Vertrauensverhältnis zwischen ihm und den Erben, sondern er leitet sein Amt von der Anordnung des Erblassers her, dessen letzten Willen er auszuführen hat. Der Vollzug der Verfügung von Todeswegen wird nicht immer den Wünschen der Erben entsprechen, er wird ihrem persönlichen Interesse oft zuwiderlaufen. Es sei hier nur auf den Fall des

Testamentsvollstreckers zur Wahrung der Rechte des Nacherben (§ 2222) sowie auf die Beschränkung eines verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlings durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers (§ 2338) hingewiesen. Würde schon eine Entfremdung zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben diesen berechtigen, auf Entlassung des Testamentsvollstreckers anzutragen, so wäre in vielen Fällen der mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung verfolgte Zweck geradezu vereitelt. Hier kommt auch noch in Betracht, daß dem Testamentsvollstrecker nicht die Auseinanderlegung sondern nur die Verwaltung einzelner Nachlassbestandteile anvertraut ist. Dadurch ist nicht nur sein Einfluß erheblich vermindert, sondern es ist auch der Kreis der Beziehungen zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Miterben eingeschränkt; man wird daher auch nicht sagen können (vgl. Jahrb. des RG. Bd. 36 A/73), daß nach dem bisherigen beiderseitigen Verhalten dem Testamentsvollstrecker und dem Erben ein weiterer Verkehr nicht mehr zugemutet werden könne. Ueberdies würde, da Albert D. selbst Miterbe ist, der persönliche Verkehr auch dann nicht ganz wegfallen, wenn Albert D. nicht mehr Testamentsvollstrecker wäre. Ob die Erblasserin, wenn sie noch leben würde, mit Rücksicht auf die Feindschaft zwischen ihren Söhnen die Ernennung des Testamentsvollstreckers widerrufen würde, kann dahingestellt bleiben. Denn die Entlassung hat nach § 2227 nur einzutreten, wenn nach der Sachlage ein wichtiger Grund vorliegt, dem Willen der Erblasserin allein aber kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu. (Beschl. des I. BG. vom 16. Februar 1912, Reg. III 8/1912). W.

2608

## B. Strafsachen.

### I.

Die Anordnung einer amtstierärztlichen Untersuchung in den §§ 2 und 4 der Bef. des StMR. des Innern vom 2. März 1911 bezieht sich nicht auf Wiederläufer und Schweine, die aus andern Gebieten des Deutschen Reichs durch Bayern durchgeführt werden. Gründe: Das StMR. des Innern hat durch die Bef. vom 2. März 1911 für die Dauer der Verbreitung der Maul- und Klauenseuche auf Grund der §§ 19, 20, 30 des ViehSchG. vom 23. Juni 1880 und des § 1 der VM-Instr. vom 27. Juni 1895 Vorschriften erlassen. Sie regeln in der Abt. I den Verkehr mit Wiederläufern und Schweinen, die nach Bayern aus andern Gebietsteilen des Deutschen Reichs eingebracht werden, in der Abt. II den Verkehr mit Wiederläufern und Schweinen innerhalb Bayerns, und geben in der Abt. III gemeinsame Vorschriften. In den unter der Abt. I aufgeführten §§ 2 und 4 ist bestimmt, daß für sämtliche Wiederläufer und Schweine, die aus andern Gebietsteilen des Deutschen Reichs nach Bayern eingebracht werden, a) durch ein amtstierärztliches Zeugnis nachgewiesen werden muß, daß sie unmittelbar vor dem Abgange untersucht und gesund befunden wurden, b) wenn sie auf dem Landwege eingebracht werden, noch eine amtstierärztliche Untersuchung in der bayerischen Gemeinde erfordert wird, deren Bezirk die Tiere zuerst berühren. Hier stellt das LG. fest, daß der Angeklagte Schweine und Kälber, die er in elsfässischen Dörfern eingekauft hatte, auf seinem Pferdebesitzwerke bei N. (Pfalz) über die bayerische Grenze brachte, mit ihnen nach N. am Rh. weiterfuhr und sie — nach Zitterturm seiner im Geschirr verbliebenen Pferde — nach Karlsruhe in das dortige Schlachthaus brachte. Das LG. hat auch festgestellt, daß die Tiere gesund waren, daß die Transporte weder Sperr- noch Beobachtungsgebiete berührten und bis zur Ablieferung im Schlachthause nicht aus- oder umgeladen wurden.

Das LG. verurteilte aber den Angeklagten, weil er die nach §§ 2, 4 der MinBef. erforderlichen amtstierärztlichen Untersuchungen nicht herbeigeführt habe: „dazu sei er verpflichtet gewesen, der Zweck des ViehSchG. mache es notwendig, Einbringen“ und „Durchfuhr“ auf gleiche Linie zu stellen. Davon gehe auch die MinBef. aus.“ Diese Ausführungen beruhen auf einer unzutreffenden Auslegung der Bef. vom 2. März 1911.

Der § 18 ViehSchG. läßt die in den §§ 19 bis 20 vorgesehenen Schutzmaßnahmen im Wege polizeilicher Anordnungen zu, jedoch nur unter Berücksichtigung der Verkehrsinteressen; der § 1 der VM-Instr. vom 27. Juni 1895 gestattet den Obersten Landesbehörden ... für die Einzelfälle der Seuchengefahr Maßnahmen innerhalb der gesetzlichen Schranken zu treffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob innerhalb dieses Gebiets überhaupt oberpolizeiliche Vorschriften von der Tragweite erlassen werden können, wie das LG. annimmt. Die Prüfung der Abt. I der Bef. vom 2. März 1911 stellt außer Zweifel, daß sie nur die Fälle treffen will, in denen das aus andern Gebietsteilen des Deutschen Reichs herrührende Vieh an einen Bestimmungsort in Bayern gebracht wird. § 1 Abs. III sagt, daß „Verkäufe aus Beobachtungsgebieten“ binnen längstens 6 Stunden am Bestimmungsort abgeschlachtet werden müssen, § 3 Abs. II, daß die Anzeige an die Distriktpolizeibehörde des Bestimmungsortes spätestens bei der Ankunft zu erstatten ist, § 4 Abs. III, daß die Distriktpolizeibehörde des Bestimmungsortes ... die tierärztliche Untersuchung auch anderswo zulassen kann, § 7, ... daß die Tiere auf dem kürzesten Weg an den Bestimmungsort zu bringen, ... die benutzten Fahrzeuge nach dem Gebrauche zu reinigen sind, § 8 Abs. II, ... daß die Tiere am Bestimmungsort in abgesonderten Räumen unterzubringen sind, § 10, ... daß für den Nachbarverkehr die Distriktpolizeibehörde des Bestimmungsortes Erleichterungen eintreten lassen kann. Wie alle diese Stellen, so spricht auch der ganze Inhalt des § 11 unwiderleglich dafür, daß die Vorschriften der Abt. I nur die Fälle treffen, wo das aus andern Gebietsteilen des Deutschen Reichs herkommende Vieh in einen Bestimmungsort in Bayern gebracht wird. Denn die Anordnungen würden ja alle ohne Zuständigkeit getroffen sein und der Vollzug wäre nicht gesichert, wenn die Tiere nicht auf bayerischem Gebiete, sondern im Gebiete eines andern deutschen Bundesstaates abgeliefert, untersucht und überwacht würden usw. Daß in der Abt. I eine bloße „Durchfuhr“ nicht in Betracht gezogen ist, ergibt sich deutlich aus dem die Einfuhr betreffenden Abs. I des § 3, der durch die Vorschrift der gleichzeitigen Anzeige an die Distriktpolizeibehörde des Bestimmungsortes unverkennbar sagt, daß die Regelung eines Viehtransports über die bayerische Grenze hinaus nicht mehr im Rahmen der Vorschriften liegt. Deshalb gelten die Anordnungen der amtstierärztlichen Untersuchung in den §§ 2 und 4 nur für die an einen bayerischen Bestimmungsort einzubringenden Wiederläufer und Schweine. Da der Angeklagte seine Viehtransporte ohne Um- und Ausladung durchgeführt hat, mußte er seine Schlachttiere nicht amtstierärztlich untersuchen lassen. Er hat sich somit nicht gegen die §§ 2 und 4 der MinBef. vom 2. März 1911 verfehlt. (Urt. vom 16. Dezember 1911, RevReg. Nr. 646/11). Ed.

2591

### II.

Wer ist strafrechtlich verantwortlich für einen Raubhieb in einem Schutzwalde? Die Bestrafung nach Art. 75 ForstG. setzt ein schuldhaftes Verhalten voraus. Der Angeklagte kaufte einem gewerbmäßigen Güterhändler das stehende Holz einer als Schutzwald erklärten Waldung ab und ließ es durch seine Angestellten fällen. Die Vorinstanzen verurteilten ihn auf Grund des Art. 75 ForstG. Die Revision wurde verworfen.



Aus den Gründen: Nach Art. 75 Abs. 1 des ForstG. wird bestraft, wer ohne die nach Art. 39 erforderliche forstpolizeiliche Genehmigung in einem Schutzwald einen Rahlhieb unternimmt oder wer ohne die nach dem Art. 42 b oder 42 c erforderliche Genehmigung mit der Abholzung beginnt. Die Bestimmungen in Abs. 1 gelten nach Abs. 2 gleichmäßig gegenüber demjenigen, welchem die Holzgewinnung an dem Waldbteil überlassen wurde. Hat ein gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken ein Waldgrundstück oder auch nur den Holzbestand eines Waldgrundstücks veräußert und will der Erwerber den Wald abholzen, so ist nach Art. 42 b und 42 c dazu die forstpolizeiliche Genehmigung erforderlich. Zu weit geht allerdings die Annahme der Strafkammer, es sei rechtlich völlig bedeutungslos, daß der Angeklagte die Eigenschaft des Verkäufers als eines gewerbsmäßigen Händlers mit ländlichen Grundstücken nicht gekannt habe. Die Strafbarkeit für das Nichteinholen der nach Art. 42 b und 42 c vorgeschriebenen forstpolizeilichen Genehmigung zur Abholzung setzt voraus, daß dem Käufer die Unkenntnis der Gewerbstätigkeit seines Verkäufers zur Schuld angerechnet werden kann. Das gleiche gilt für die auch unter anderen Voraussetzungen nach Art. 75 eintretende strafrechtliche Verantwortlichkeit. Unzutreffend ist die Annahme des OLG., daß die durch den Art. 75 mit Strafe bedrohten Handlungen sog. „Formalbelikte“ seien, bei denen die Strafe schon an das Vorliegen des äußeren Tatbestandes geknüpft wird, ohne daß es darauf ankäme, ob es auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten zurückzuführen ist. Den Erkenntnissen des OLG. München vom 3. Januar 1895 und 5. Januar 1899 (Samml. Bd. 8 S. 200 und Bd. 10 S. 167), die denselben Standpunkt einnehmen, kann nicht beigetreten werden. Nach Art. 5 WStPD. behalten Handlungen, die durch ein neben dem StGB. geltendes Landesgesetz bedroht sind und vor dem Inkrafttreten des StGB. Polizeübertretungen oder Uebertretungen waren, auch künftig die Eigenschaft von Uebertretungen. Zu solchen Handlungen gehören die Forstpolizeübertretungen. Nun haben in der neueren Zeit die Rechtslehre und die Rechtsprechung den Grundfals angenommen, daß bei Uebertretungen eine Schuld zu fordern ist (Vorfall oder Fahrlässigkeit), und daß es ohne Verschulden auch keine Polizeistrafe gibt. Stehen aber nach Art. 5 WStPD. und auf Grund des Art. 32 Abs. 1 ebenda — an Stelle des im ForstG. vom 28. März 1852 angedrohten „Polizeiarrestes oder Arrestes“ tritt „Haft“ — die Forstpolizeübertretungen den sonstigen Uebertretungen gleich, so gehört auch bei ihnen irgend ein Verschulden zu den Erfordernissen des Tatbestandes.

Das OLG. hat mit Recht angenommen, es sei ausgeschlossen, daß dem Angeklagten die Eigenschaft der Pl.-Nr. 804 als eines Schutzwaldes unbekannt geblieben sei, sie führt auch aus, daß ihm auf alle Fälle mindestens eine Fahrlässigkeit zur Last falle. Ihren Darlegungen muß beigegeben werden. Wer sich der Mitwirkung dritter Personen bei der Vornahme von Handlungen bedient, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen können, muß dafür sorgen, daß nach Möglichkeit Gesetzesverletzungen nicht vorkommen. Inwieweit er dies nicht getan hat, hat er seine Pflicht nicht erfüllt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und demnach fahrlässig gehandelt. Demgegenüber kann sich der Angeklagte nicht darauf berufen, daß noch zahlreiche andere Geschäfte auf seinen Schultern lasten und es ihm unmöglich machen, dafür zu sorgen, daß seine kaufmännischen oder seine technischen Untergebenen nichts gesetzwidriges vornehmen. Die Allgemeinheit kann verlangen, daß der Einzelne bei der Verfolgung seiner persönlichen Zwecke ihre Rechte nicht außer acht lasse und, wenn er auch den Kreis seiner Lebensaufgaben so weit ausdehnt, daß ihm der unbeschränkte Ueberblick nicht zuzumuten ist, jedenfalls sich

die Entscheidung in den Einzelfällen vorbehält, in denen die Durchführung eines Geschäfts von der Erteilung einer behördlichen Erlaubnis abhängt. Es ist eine Fahrlässigkeit, wenn der Angeklagte seinen Untergebenen für ihr Verhalten in solchen Fällen keine genauen Maßregeln vorgeschrieben und ihnen nicht verboten hat, ohne sein Vorwissen Handlungen vorzunehmen, die ihn unter Umständen in Widerstreit mit dem Strafgesetz bringen.

Zur Strafbarkeit bei einem Rahlhieb auf Grund der Art. 39 und 75 ForstG. ist deshalb nicht eine tätige Mitwirkung erforderlich, sie trifft im Rahmen des Art. 75 auch den, auf dessen Fahrlässigkeit es zurückzuführen ist, daß der Hieb unternommen oder ausgeführt wurde. Art. 75 erklärt nicht diejenigen für verantwortlich, die die Fällung ausführen oder leiten, also weder die Holzhauer noch deren Vorarbeiter, sondern diejenigen, für die die Fällung erfolgt, d. h. den Käufer oder den Waldbesitzer, diesen Begriff im weitesten Sinne genommen, so daß also nur diese beiden als „Unternehmer“ des Rahlhiebs in Frage kommen können. Hier war die Holzgewinnung durch eine forstpolizeiliche Anordnung eingestellt und diese Anordnung der vom Angeklagten eingesetzten Verwaltung ausdrücklich eröffnet worden; trotzdem wurde nach einiger Zeit auf Veranlassung eines Mitgliedes dieser Verwaltung die Holzgewinnung wieder aufgenommen und der Rahlhieb durchgeführt. Ein solches Vorgehen war nur denkbar, wenn der Angeklagte nicht ausreichende Vorkehrungsmaßnahmen getroffen hatte. (Urt. vom 9. Januar 1912, RevReg. 675/11).

Ed.

2590

## III.

**Begriff des Stellenvermittlers. Rückwirkende Kraft des StGB.?** Der konfessionierte Stellenvermittler A. gibt in Magdeburg eine Wochenschrift, den „Deutschen Stellennachweis“, heraus, worin er Stellenangebote veröffentlicht; er verendet die Zeitschrift zumeist selbst an die Besteller. Der Angeklagte R. hatte 1908 von dem damaligen Herausgeber A. den Vertrieb der Zeitschrift für den Düsseltdorfer Bezirk gegen Bezahlung erworben; er hat sein Geschäft später nach Nürnberg, und Ende 1909 nach München verlegt und betreibt es jetzt in München als „provisionsweisen Vertrieb“ der Wochenschrift „Deutscher Stellennachweis“. Er macht durch Anzeigen in Münchener Zeitungen Stellungsuchende auf die Zeitschrift aufmerksam und sendet den sich Meldenden eine Uebersicht zu, die den „Stellennachweis“ anpreist, dessen Bezugsbedingungen und die Angabe enthält, daß Nachnahme oder Bezugsgeld nicht für eine Stellung, sondern für die Zeitschrift bezahlt werde. R. sendet dem Abnehmer bald nach der Uebersendung der Uebersicht die neueste Nummer des Blattes zu. Er selbst erhält von A. eine Anzahl von Stücken der Zeitschrift. Er gibt dem A. nach Eingang der Nachnahme den Wohnort des Bestellers bekannt und zahlt 30 Pf. als Entgelt für die erste und die drei folgenden Nummern und für die Zusendung der letzteren an den Besteller, welche Sendung A. besorgt; der Rest des Bezugsgeldes bildet die Einnahme des R. Angebote offener Stellen in Bayern oder Norddeutschland finden sich seit dem Juni 1910 in der Zeitschrift nur vereinzelt, einen Hinweis darauf enthalten die Uebersicht und die Anzeigen des Angeklagten nicht. Polizeiliche Erlaubnis für seinen Geschäftsbetrieb hat R. niemals nachgesucht. A. wurde von der Anklage wegen eines Vergehens nach § 1 Ziff. 2, § 12 Ziff. 1 StGB. freigesprochen. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Das Unternehmen des Angeklagten fällt seinem Wesen nach unter den durch § 1 Ziff. 2 StGB. gegenüber dem bisherigen Rechte erweiterten Begriff der Stellenvermittlung. Wer zunächst durch Zeitungsanforderungen auf ein ausschließlich dem Stellennachweise dienendes Blatt aufmerksam

macht und zu weiterer Anknüpfung seinen Wohnort bekannt gibt, sodann einem an ihn herangetretenen Arbeitsuchenden die Uebersicht des Blattes mitteilt, ihn als Bezogler aufnimmt, ihm die erste Nummer ausliefert und ihn dann dem Herausgeber zuweist, der weist dem Arbeitnehmer damit die Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nach und setzt sich zu ihm in Beziehung. Er unterhält auf diese Weise, sofern er das Geschäft gewerbsmäßig betreibt, eine Auskunfts- und Nachweiseinrichtung über freie Stellen, die mit der persönlichen Herausgabe einer Stellenliste auf gleicher Linie steht.

Selbständig übt das Gewerbe eines Stellenvermittlers aus, wer sein Unternehmen selbst als „Hauptgeschäftsstelle“ für einen großen Bezirk bezeichnet, sein Betriebsmaterial (die Zeitungsnummern) in großer Auflage vom Herausgeber bezieht und an diesen nur eine geringe Abgabe abgibt, den weitaus größeren Teil des Bezugsbetrags aber behält. Es ist unerheblich, wenn er seinen Gewinn als „Provision“, oder wenn ihn der Herausgeber als „Acquisiteur“ bezeichnet; rechtlich und wirtschaftlich ist der Gewinn Unternehmergewinn, der Handelnde selbst für seinen räumlich vielleicht nicht einmal scharf abgegrenzten Bezirk ein selbständiger Unternehmer.

Der Angeklagte, ein Stellenvermittler der in Ziff. 2 des § 1 StWB. bezeichneten Gattung, hat schon vor dem Jahre 1910 dieses Gewerbe ausgeübt. Es fragt sich, ob er seit dem 1. Oktober 1910 einer behördlichen Erlaubnis bedarf. Es ist also zunächst zu untersuchen, ob die Vorschriften des StWB. rückwirkende Kraft auf Betriebe der beschriebenen Art haben, die schon vor dem Inkrafttreten im Gange waren. Der Gewerbebetrieb der Stellenvermittler im älteren Sinne war nach der GewO. von 1869 frei. Auch nach der Nov. vom 1. Juli 1883 (§ 35) war der Beginn dieses Gewerbebetriebs nicht von der Erlaubnis der Behörde abhängig, aber er konnte bei Unzuverlässigkeit untersagt werden. Die Nov. vom 30. Juni 1900 brachte das Gebot der Einholung behördlicher Erlaubnis, das Recht der Verfassung wegen Unzuverlässigkeit und das Recht der Zurücknahme der Erlaubnis aus gleichen und ähnlichen Gründen (§§ 34, 53 Abs. 3). Den vor dem 1. Oktober 1900 tätigen Stellenvermittlern, die nach der Novelle ihren Gewerbebetrieb nach dem 1. Oktober 1900 ohne Einholung einer Erlaubnis fortsetzen durften, stellte sie nur die Unterfagung für den Fall der Unzuverlässigkeit in Aussicht (§ 53 Abs. 3); eine rückwirkende Kraft kam ihr also für die Einholung einer Erlaubnis nicht zu. Den Herausgebern von Stellenlisten hatte das Reichsgericht die Eigenschaft von Stellenvermittlern abgesprochen (RGSt. 36 S. 223); ihr Betrieb konnte nach § 34 GewO. erlaubnislos begonnen werden. Erst das StWB. hat auch den Betrieb der Herausgabe von Stellenlisten gewerbepolizeilich geregelt und den Beginn von der Erlaubnis abhängig gemacht; die nachfolgende Folgerung aus der Rechtsentwicklung ist also, daß die mit der Herausgabe von Stellenlisten vor dem 1. Oktober 1910 besaßten Personen auch nach diesem Tage für die Fortsetzung des Betriebs keiner Erlaubnis der Behörde bedürfen. Das StWB. hat denn auch in § 14 hilfsweise auf die Vorschriften der GewO. verwiesen und es sind an Hand der Begründung zu diesem Paragraphen (abgedr. bei Hoffmann, StWB. S. 83, 84 oben) die Kommentare darin einig, daß auf das StWB. insbesondere § 1 Abs. 2 GewO. anzuwenden ist, der die rückwirkende Kraft gesetzlicher Bestimmungen ausschließt, wodurch neue Erfordernisse zum Betrieb eines Gewerbes eingeführt werden. Bei der Absicht des Gesetzgebers, das StWB. nicht als Nov. zur GewO., sondern als Sondergesetz einzuführen, hätte allerdings Veranlassung bestanden, alle das Stellenvermittlergewerbe regelnden Vorschriften herüberzunehmen. Daß die Absicht nicht weiter ging, daß man insbesondere die allgemeinen Grundsätze der GewO. auch für das Stellenvermittler-

gewerbe aufrecht erhalten wollte, beweist einerseits der § 14 StWB. insbesondere mit dem ausdrücklichen Hinweis der Begründung auf § 1 Abs. 2 GewO., andererseits der § 19 StWB., der die durch dieses Gesetz aufgehobenen Vorschriften der GewO., insbesondere den § 53, einzeln aufzählt. Nun hat man in das Stellenvermittlergesetz nicht nur den Grundsatz des § 53 übertragen, wonach eine nach § 34 GewO. erteilte Genehmigung wegen später erhellenden Mangels der Voraussetzungen zurückgenommen und Pfandleihern, Gesindevermietern und Stellenvermittlern wegen Unzuverlässigkeit der Gewerbebetrieb untersagt werden kann, sondern man ist dabei auch gerade in der Uebernahme des Abs. 3 des § 53 in den § 9 Abs. 2 StWB. dem Wortlaute des § 53 Abs. 3 GewO. treu geblieben: man hat die Unterfagung des Gewerbebetriebs auf Stellenvermittler beschränkt, die ihn vor dem 1. Oktober 1900 begonnen haben. Dabei war die Erwägung maßgebend, daß man nur dem eine Erlaubnis entziehen kann, der eine solche hat, und daß die Stellenvermittler aus der Zeit vor dem 1. Oktober 1900 keine hatten, weil ihr Gewerbebetrieb damals erlaubnisfrei war. Unter „Stellenvermittlern“ konnten nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung nur die jetzt in § 1 Ziff. 1 StWB. bezeichneten Gewerbebetreibenden verstanden werden. Für die im § 1 Ziff. 2 bezeichneten Herausgeber von Stellenlisten, die ihren Betrieb zwischen dem 1. Oktober 1900 und dem 1. Oktober 1910 eröffnet haben, gilt das selbe, wie von den Stellenvermittlern älterer Ordnung und von ihrem vor dem 1. Oktober 1900 begonnenen Gewerbebetrieb. Es bleibt hiernach nur die Annahme übrig, daß dem Gesetzgeber bei der Herübernahme des § 53 Abs. 3 GewO. in den § 9 Abs. 2 StWB. die Erlaubnisfreiheit des Betriebes von Stellenlisten nicht klar vor Augen stand, m. a. W., daß er sich bei der Abfassung des mit dem späteren § 9 übereinstimmenden § 6 des Entwurfs nicht völlig über die Tragweite der Erweiterung des Begriffs eines Stellenvermittlers klar war, wie sie § 2 Ziff. 2 einführt. (Urt. vom 24. Okt. 1911, RevReg. 455/11).

2199

Ed.

## IV.

**Unter welchen Voraussetzungen ist das Vereithalten und die Abgabe von Flaschenbier an Arbeiter in einer Fabrik Flaschenbierhandel oder Schankwirtschaft? Unterschied zwischen diesen Betrieben.** Der Bierbrauer M. in der Pfalz läßt in seiner Brauerei erzeugtes, daselbst auf Flaschen gefülltes Bier mehrmals in der Woche nach der eine Stunde entfernten Stadt Z. in einen von der Leitung einer Fabrik zur Verfügung gestellten Kellerraum bringen und mit Genehmigung der Fabrikleitung an die dort beschäftigten Arbeiter um den von ihm festgesetzten Preis durch einen Fabrikarbeiter N. gegen eine monatliche Vergütung verkaufen. N. trägt die Flaschen zur Besperzeit aus dem Keller den Fabrikarbeitern an ihre Arbeitsstelle zu, wo sie das Bier trinken. Die Vorstanzen nahmen einen genehmigungspflichtigen Schankwirtschaftsbetrieb an und verurteilten den M. wegen einer Zuwiderhandlung gegen die §§ 33, 147 Ziff. 1 der GewO. M. wurde vom Revisionsgerichte freigesprochen.

Aus den Gründen: Die GewO. enthält Bestimmungen über den Betrieb einer Schankwirtschaft in § 33, über den Kleinhandel mit Bier in §§ 35 Abs. 4, 7; 42a Abs. 1. Zu dem Kleinhandel zählt der Vertrieb von Flaschenbier. Beide Betriebe verfolgen den Zweck, das Bier abzusetzen, unterscheiden sich jedoch durch die Form des Absatzes. Nach den §§ 3, 42 GewO. ist der Verkauf von Flaschenbier nicht auf den Gemeindebezirk der gewerblichen Hauptniederlassung beschränkt; der Verkauf kann überall außerhalb dieses Bezirks erfolgen — nur hier nicht im Umherziehen —

sei es durch Zufendung der bestellten, gefüllten Flaschen an die Kunden oder Zwischenhändler, sei es durch Errichtung von Niederlagen. Der Verkauf von Flaschenbier fällt dann unter den Begriff des Kleinhandels, wenn er nicht im Betrieb einer Schankwirtschaft erfolgt. Er unterscheidet sich von dieser hauptsächlich dadurch, daß mit der Ablieferung der gefüllten Flaschen an den Käufer die Verpflichtungen des Verkäufers erschöpft sind, daß dieser keine Gelegenheit bietet oder bieten will, die den sofortigen Genuß des Bieres auf der Verkaufsstelle oder in Räumen ermöglicht, die mit dieser in räumlicher Beziehung und im Verfügungsbereich des Verkäufers stehen; dem Käufer bleibt es überlassen, wann und wo er über die gekaufte Ware verfügen will. Die zweite Hauptform des Bierabfages ist der Ausschank, der Betrieb einer „Schankwirtschaft“. Weber die GewD. noch ein anderes Gesetz bestimmt den Begriff „Schankwirtschaft“; das LG. hat sich die in der Rechtslehre und Rechtsprechung häufig wiederkehrende Bestimmung angeeignet, wonach „die Schankwirtschaft in dem gewerbsmäßigen Ausschank geistiger Getränke zum Genuß auf der Stelle besteht“. Diese Begriffsbestimmung enthält jedoch selbst wieder der Umschreibung bedürftige Begriffe und kann deshalb nur allgemeine Richtlinien angeben. Nach dem Wortlaut und dem Wortsinne ist „Schankwirtschaft“ der Ausdruck für die fortgesetzte auf Gewinn abzielende Bewirtung der Gäste mit Getränken in einem hierfür bestimmten Raum gegen Entgelt. Der Inhaber der Schankwirtschaft muß demnach einen Raum haben zur Aufbewahrung und Verabreichung der Getränke, d. i. die eigentliche Schankstätte, und einen Raum, der es den Gästen möglich macht, darin zu verweilen und darin die Nahrungs- und Genußmittel zu verzehren. Diese natürliche und dem Wirtschaftsleben entsprechende Auffassung teilt auch die GewD.; nach § 33 Abs. 1 Ziff. 2 ist die Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft zu erteilen, wenn das „zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal den polizeilichen Anforderungen nicht entspricht“. Die GewD. setzt mithin ausdrücklich ein „Lokal“ voraus, das für den Betrieb der Schankwirtschaft bestimmt ist (vgl. auch das Urteil des Senats vom 1. Juli 1911, Sg. Bd. 11 S. 241; BayZfR. 1911 S. 449). Das LG. hat versucht, die nach ihrer Bestimmung des Begriffs Schankwirtschaft erforderlichen Merkmale zu erläutern, und zu diesem Zwecke förmliche Leitsätze aufgestellt, welche die rechtlichen Grundlagen für die Entscheidung bilden, ob in dem Betriebe des Flaschenbiers eine Schankwirtschaft zu erblicken ist. Diese „Leitsätze“ sind den Erläuterungen Landmanns Bd. I S. 301 entnommen; sie geben aber nur die Auffassung der verschiedenen Obersten Gerichte wieder und sind nur bei Kenntnis des den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalts richtig zu verstehen und für andere Fälle verwertbar. Verallgemeinert und unterschiedslos angewendet tragen sie die Gefahr falscher Beurteilung in sich. Die mißverständliche Auffassung einzelner Sätze insbesondere des Satzes: „der Genuß braucht nicht innerhalb der Wände der Ausschankstätte stattzufinden, der Ort des Genußes muß nur mit letzterer in räumlicher Verbindung stehen“ hat das LG. auf eine schiefe Bahn geführt. Es hat das Vorhandensein einer Ausschankstätte, die nach seinen eigenen Darlegungen vorhanden sein muß, nicht festgestellt; nach den Feststellungen dient nämlich der mit einer Holzstute und einem Eisschrank ausgestattete Kellerraum nicht als Stätte, an der das Bier ausgeschenkt oder getrunken wird, sondern als Raum zur Lagerung der leeren und gefüllten Bierflaschen oder im Sinne der §§ 3, 42 GewD. als Niederlage, wenn auch nur für einen bestimmten Personenkreis; nicht festgestellt ist auch das Vorhandensein eines für die Gäste bestimmten Wirtschaftsraums; das Urteil sagt nur: „M. lagert den Bierbedarf in dem Kellerraum ein, läßt dann das Bier durch N. in den Fabrik-

räumen an die Arbeiter verleiten, wo es von diesen genossen wird; es liegt somit ein Flaschenbierverkauf zum Genuß auf der Stelle, eine Schankwirtschaft vor“. Darnach ist die Annahme begründet, daß die Arbeiter in mehreren Räumen verteilt ihre Arbeitsstelle haben, daß sie an diesen Stellen oder wo sie sonst wollen, die Flaschen in Empfang nehmen und leeren, ohne daß ihnen von N. oder von M. oder von der Fabrikleitung irgend ein bestimmter Raum zum Genuß des Bieres angewiesen worden wäre. Es hängt ausschließlich vom Willen der Arbeiter ab, wo sie ihren Trunk einnehmen wollen. Nach der Auffassung des LG. müßte man so viele Schanklokale annehmen als Arbeitsräume vorhanden sind, und schließlich das Fabrikgebäude selbst als Schanklokal bezeichnen, eine Annahme, die mit dem üblichen Begriffe der Schankwirtschaft nicht vereinbar ist.

Die Tatsache allein, daß sich Verkaufsstelle und Verzehrungsraum in dem nämlichen Gebäude befinden, erschöpft den Begriff des räumlichen Zusammenhanges nicht. Würde z. B. ein Ladeninhaber den im gleichen Hause wohnenden Familien täglich Biergefüllte Flaschen zutragen oder zutragen lassen, die er in einem Kellerraum desselben Hauses in einem Eisschrank vorrätig hält, — wie er weiß zum sofortigen Genuß — so wird wohl niemand daran denken, die einzelnen Wohnungen oder Zimmer als eben so viele Schanklokale und den Ladeninhaber als Schank- oder Bierwirt anzusehen, obwohl sich Verkauf und Genuß des Bieres in dem nämlichen Gebäude vollziehen. Hier wie in dem zu entscheidenden Falle fehlt der innere Zusammenhang zwischen der Stelle, wo das Bier gelagert, und den Räumen, wo es getrunken wird, überdies jeglicher Einfluß des Bierverkäufers auf die Bestimmung des Raumes, in dem das Bier getrunken werden soll. (Urt. vom 20. Januar 1912, RevReg. 692/11).

Ed.

2589

### Oberlandesgericht München.

**Verhältnis der Unterhaltspflicht gegenüber der geschiedenen Frau und gegenüber dem unehelichen Kind.** Der von seiner früheren Ehefrau auf Unterhalt verflagte Laternwärter N. wendete ein, er könne von seinem Monatsbezug höchstens 20 M. sparen, müsse diesen Betrag aber laut gerichtlichen Unterhaltsvergleichs an sein uneheliches Kind zahlen. Die Einrede blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Nach §§ 1578, 1579 BGB. hat der nur aus seinem Verschulden geschiedene Ehemann der geschiedenen Ehefrau den standesmäßigen Unterhalt zu reichen, soweit sie ihn nicht aus ihrem Vermögen oder aus ihrer Arbeit bestreiten kann, wenn ihr letztere nach den Lebensverhältnissen während der Ehe zuzumuten ist. Sein eigener notwendiger Unterhalt muß aber dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Gatten ganz, der standesmäßig darüber hinausgehende Unterhalt zu zwei Drittel belassen werden, während ein Drittel dieses Ertrags der Ehefrau zufällt; erst die auch den standesmäßigen Unterhaltsbetrag übersteigenden Einkünfte kann die Ehefrau bis zur Deckung ihres eigenen standesmäßigen Unterhalts ganz beanspruchen. Andere Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners können nach Gerichtsermessen den Unterhaltsanspruch mindern; trifft der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Gatten mit dem eines unverheirateten minderjährigen Kindes zusammen, so ist der Unterhalt des Gatten wie des Kindes nach Billigkeit zu beschränken, soweit nicht der standesmäßige Unterhalt des Pflichtigen gesichert bleibt (RGZ. Bd. 75 S. 103). Der Unterhaltsanspruch eines unehelichen Kindes fällt dabei an sich unter die nach Ermessen zu berücksichtigenden „sonstigen Verpflichtungen“ (Reichsgericht im Recht 1907 Nr. 2569; LZRGHjpr. Bd. 16 S. 223; Recht 1902 S. 209). Wenn

jedoch der Unterhalt für das uneheliche Kind nur durch Gehalts- oder Lohnpfändung eingezogen werden kann wie hier, entspricht es dem Gedanken des § 850 Abs. 4 ZPO. mit § 4 a LohnbeschlG., daß das uneheliche Kind insoweit zurücktreten muß, als es sich um den notwendigen Unterhalt des Erzeugers selbst und um die Beträge für den standesmäßigen Unterhalt der ehelichen Kinder und der geschiedenen Frau handelt. Der Schuldner ist zur Beseitigung entgegenstehender Pfändungen seiner Bezüge durch Einwendungen (§ 766 ZPO.) ebenso verpflichtet wie zur Verwendung seiner Arbeitskraft (vgl. Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 44). (Urt. vom 19. Januar 1912; L 108/11 I). N.

2536

### Oberlandesgericht Zweibrücken.

Unter welchen Voraussetzungen hatten Mitglieder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft? — Gesamtvertretung: nachträgliche stillschweigende Genehmigung der Handlungen des einen Geschäftsführers durch den andern. — Der Ingenieur B. und die vier Beklagten, darunter der Bank-Direktor D. und der Rentner A., gründeten 1907 eine Gesellschaft unter der Firma „La Miel-Gesellschaft, A. B. & Co.“ mit dem Sitz in N.; sie wollten die von B. auf seinen Namen erworbenen Konzeptionen zur Gewinnung von Gold aus dem Flusse La Miel in Columbien ausbeuten. Die Gesellschaft sollte vertreten werden durch D. in Verbindung mit A. oder mit B. Zur Beschaffung der Maschinen trat A. mit dem Direktor M. der Klägerin, einer Maschinenfabrik in N., in Verbindung. Direktor M. und B. verhandelten mündlich über die Herstellung der Maschinen, worauf die Klägerin in einem an D. gerichteten Schreiben vom 17. Juli 1907 unter Bezugnahme auf die Besprechungen mit Ihrem Herrn A. und dessen Ingenieur B. die Bestellung einer Goldbagger-Anlage bestätigte. Ebenso bestätigte die Klägerin eine mit „La Miel Co. A. B.“ gezeichnete schriftliche Nachbestellung auf Maschinenteile und eine mündliche Bestellung des B. auf Drahtseile durch Schreiben vom 10. September und 5. Oktober 1907 an die „La Miel Co.“ zu Händen des Herrn D. Alle diese Bestellungen hat die Gesellschaft gezahlt. Etwa zur Zeit dieser Lieferung bestellte B. mündlich bei der Klägerin einen Steinbagger; er bestellte zwar nicht ausdrücklich für die La Miel Co., gab aber deren Adresse in Columbien an. Von der Reise dorthin aus schrieb B. Ende November 1907 noch einmal an die Klägerin wegen der Pläne für eine weitere große Anlage; die Klägerin bekam aber auf eine Ende Dezember 1907 an ihn gerichtete Anfrage keine Antwort mehr. Erst im Mai 1908 sendete die Klägerin den Steinbagger „zur Verfügung der Firma La Miel & Co., Columbia, bzw. des Ingenieurs B.“ ab. Bei der Ankunft der Sendung hatte aber B. Columbia verlassen und die Sendung wurde nicht abgenommen. Die Gesellschaft hat sich inzwischen aufgelöst. Das LG. hat die vier Beklagten — dem B. konnte die Klage nicht zugestellt werden — als Gesamtschuldner zur Zahlung des Preises für den Steinbagger verurteilt. Das OLG. hob das Urteil auf und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Das LG. hat die Haftung der Beklagten darauf gegründet, daß „die Personen, welche mit der Beklagten verhandelt haben, kaufmännisch aufgetreten sind und nach ihrem gesamten Verhalten ihr gegenüber als offene Handelsgesellschaft gelten wollten“, daß die Klägerin zwar wahrscheinlich erkannt habe, daß es sich nur um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts handle, daß sie aber darauf vertrauen durfte, die Beklagten wollten als offene Handelsgesellschafter behandelt werden. Diese, auf Staub

(Anm. 10 zu § 123 HGB.) gestützten Ausführungen beruhen auf einer mißverständlichen Auffassung der Bemerkungen Staubs und verkennen die Beweislast. Zwei der Beklagten kommen in den Verhandlungen gar nicht vor, sie sind nicht aufgetreten und keine Mitteilung der Klägerin hat sich an sie gerichtet. Nun haftet freilich nach Staub (Anm. 9 und 10 a. a. O.) eine Gesellschaft, wenn unter Zustimmung aller Gesellschafter Dritten gegenüber das Bestehen einer nicht bestehenden offenen Handelsgesellschaft kundgegeben, insbesondere im Handelsregister eingetragen wird. In solchen Fällen haften die Gesellschafter wohl auch dem Dritten, der gewußt hat, daß die Gesellschaft nicht ins Leben getreten sei, wenn auch das Reichsgericht abweichend entschieden hat (ZB. 1898, 163). Aber Voraussetzung ist auch nach Staub und der von ihm angeführten Rechtsprechung, daß alle Gesellschafter — regelmäßig durch den Antrag auf Eintragung — erklärt haben, als offene Handelsgesellschafter haften zu wollen. (Vgl. R.D.S. 13 S. 376, 24 S. 320, R.G. 40, 140 und 51, 37). Nur an A. und D. hat die Klägerin Zuschriften für die La Miel Co. gesendet; diese Gesellschafter haben also diese Firmenführung getannt; es kann auch angenommen werden, daß A. und B. diese Firma der Klägerin als Bestellerin der Goldbagger-Anlage bezeichnet haben; B. hat die Nachbestellung für die La Miel Co. gezeichnet. Aber auch wenn feststände, daß sämtliche Gesellschafter mit der Führung dieser Firma gegenüber der Klägerin einverstanden waren, so steht doch auch fest, daß A. und B. der Klägerin mitgeteilt haben, daß es sich um eine Gesellschaft zur Gewinnung von Gold in Columbien handle. In dem Gebrauch der Firma „La Miel Co.“ mußte nicht die Erklärung der Gesellschafter gefunden werden, daß sie sich als offene Handelsgesellschaft des deutschen Rechts bezeichnen wollten. Es handelte sich um den Beginn einer Tätigkeit im Ausland ohne Eintragung in das deutsche Handelsregister. Unter diesen Umständen sagte die Führung der Firma „La Miel Co.“ nicht mehr, als daß mehrere sich zu diesem Zwecke verbunden haben (vgl. R.D.S. 24, 230). Die Klägerin hätte zu beweisen, daß die Beklagten sich sämtlich ihr gegenüber als Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft vorgestellt hätten und als solche behandelt sein wollten; dieser Beweis ist nicht geführt.

Hiernach kommt nur die Form der bürgerlichen Gesellschaft in Frage. . . Den Steinbagger hat nur B. bestellt. Daß er von einzelnen oder sämtlichen Gesellschaftern bevollmächtigt war oder daß auch nur einer der Gesellschafter etwas davon gewußt hat, ist nicht bewiesen. Die Gesellschaft hat auch nicht etwa die alleinige Vertretung durch B. gebildet; die Hauptbestellung wie die Nachbestellungen hat A. veranlaßt und die Klägerin hat sie gegenüber D. bestätigt. In auffälligem Gegensatz hierzu und zur kaufmännischen Gewohnheit hat die Klägerin von der Bestellung des Steinbagers keine Mitteilung gemacht und sich nicht an die Beklagten gewendet, obwohl nach der Anfrage vom Dezember 1907 weitere Nachrichten von B. nicht mehr eintrafen und die Beklagten in N. wohnten; die Klägerin hat vielmehr nach Ablauf mehrerer Monate den Steinbagger nach Columbien gesendet, ohne vorher die Beklagten zu benachrichtigen.

Die Klägerin hat nach ihrer Behauptung den B. für den Bevollmächtigten der Gesellschaft gehalten und von der Gesamtvertretung nichts gewußt; sie behauptet aber unter Eidzuschiebung an D., daß sie am 22. Mai 1908 die Rechnung über den Steinbagger an die „La Miel Co.“ in N. geschickt und daß D. sie empfangen habe. Auf diese Eidzuschiebung kommt es jedoch nicht an. Eine Aufforderung zur Erklärung i. S. des § 177 Abs. 2 BGB. kann in der Zusendung der Rechnung an D. nicht liegen, weil die Klägerin ja den B. für bevollmächtigt hielt. Das Schweben des D. auf die behauptete Zusendung der Rechnung

kann aber auch nicht als nachträgliche Genehmigung betrachtet werden. Es handelte sich nicht um eine Mitteilung nach der Bestellung, sondern um eine Mitteilung nach der Lieferung; D. mußte infolge der unterlassenen Mitteilung möglicherweise von der Sache gar nichts und mußte bei dem abwesenden B. anfragen, während die Sendung schon abgegangen war. Wenn die Gegenpartei in Unkenntnis der Vertretungs-Verhältnisse Schritte tut, die ersichtlich die Wirksamkeit des Vertrags voraussetzen und die dem andern Gesamtvertreter von dem Vertrage Kenntnis geben, so verlangen Treu und Glauben, daß sich der nicht beim Vertrage beteiligte Geschäftsführer unverzüglich über die Genehmigung schlüssig macht und darüber eine Erklärung abgibt; sonst darf in der Regel der Vertragsgegner annehmen, daß der Vertrag genehmigt sei (vgl. RGZ. 73 S. 426). Aber diese Regel trifft hier nicht zu, weil erst nach Absendung der Ware eine Rechnung zugesendet wurde und die Gesellschaft nach dem bisherigen Geschäftsgange darauf vertrauen durfte, daß eine neue Bestellung dem Gesellschafter D. gegenüber unter der Firma „La Miel Co.“ bestätigt worden wäre. (Urteil vom 18. Oktober 1911, L 108/11).

2503

V.

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Mäckerlohn bei Grundstücksgeäften.** (§ 652 BGB.). Aus den Gründen: In der Tauschvertragsurkunde ist vereinbart, daß die Auflassung zum beurkundeten Vertrag in einem Nachtrag nach der geometrischen Vermessung der zunächst nur allgemein angedeuteten Tauschfläche stattfinden werde. Es kann hier unentschieden bleiben, ob regelmäßig das Zustandekommen des vom Mäcker vermittelten Vertrags i. S. des § 652 BGB. von der formvorschriftsmäßigen Auflassung abhängig ist oder ob der Vertrag bereits mit dem Abschlusse des die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begründenden Vertrags nach § 313 BGB. zustande gekommen ist, wie die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Januar 1906 in JW. 1906, 134<sup>a</sup> wenigstens für die Rechtsgebiete annimmt, in denen die Auflassung vor dem Grundbuchamte zeitlich getrennt von der Beurkundung des obligatorischen Kaufgeschäftes erklärt zu werden pflegt. Da in Bayern der obligatorische Vertrag über die Übertragung des Eigentums an den in Bayern liegenden Grundstücken durch den Notar zu beurkunden ist (Art. 141 GG. BGB., Art. 167<sup>1</sup> AG. BGB., Art. 1 NotG.) und die Auflassung auch vor dem Notar erklärt werden darf (Art. 143 GG. BGB., Art. 81 AG. BGB.), so ist hier die gleichzeitige Beurkundung beider Rechtssakte durch den Notar die Regel. Hier muß angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsteile der Tauschvertrag erst mit der Erklärung der Auflassung bindend zustande kommen sollte. Wenn auch nach dem Vertrage die Vertragsteile vereinbart hatten, wieviel an Grundfläche verkauft werden sollte, so hatten sie doch erst der späteren geometrischen Feststellung die nähere Bestimmung und Bezeichnung der Fläche vorbehalten. Die dingliche Einigung sollte und konnte zugleich mit dem obligatorischen Vertrage noch nicht erklärt werden, weil sie eben noch nicht vorhanden war. Die Auflassung war durch das Ergebnis der Vermessung bedingt; dieses Ergebnis war aber auch die Bedingung des obligatorischen Vertrags und in diesem Zusammenhange sollte auch die Auflassung die Bedingung des Kaufgeschäftes sein. Hieran ändert die Tatsache nichts, daß der Besitz nach dem Inhalte der Vertragsurkunde schon übergeben war; auch der Besitz war nach Vorstehendem nur bedingt übertragen worden. Da die Auflassung wegen späterer Streitigkeiten überhaupt nicht erklärt worden

und somit der Tauschvertrag gar nicht zustande gekommen ist, so kann auch der nach § 652 BGB. verlangte Mäckerlohn nicht beansprucht werden. (Urt. des I. Zivilsen. vom 28. September 1911, VerM. 2. 449/10).

2541

B — r.

### Zum Viehgewährschaftsrecht.

#### Landgericht Kempten.

**Veräußerung des Tieres in Kenntnis des Hauptmangels. Schlachtung des Tieres zur Feststellung des Hauptmangels. Verstoß gegen Treu und Glauben im Verfehr?** Aus den Gründen: Der Wandelungsanspruch ist an sich gerechtfertigt und es fragt sich nur, ob ihn der Kläger nicht dadurch verloren hat, daß er nach der Erhebung der Wandelungsklage die Kuh veräußert hat. Die Frage ist jedoch hier zu verneinen. Das Wandelungsbegehren ist nicht allgemein ausgeschlossen, wenn der Käufer nach der Erhebung der Wandelungsklage das Tier veräußert oder schlachtet. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 487 Abs. 2 BGB. Die gegenteilige Ansicht des Beklagten ist irrig (vgl. Staubinger, BGB. 3./4. Aufl., Komm. der AG.-Räte zu § 487; Stölzle, Viehkauf 4. Aufl. S. 197—199, ferner Stölzle, Gerichtliche Entsch. über den Viehkauf S. 96/97). Der Wandelungsanspruch geht nur verloren, wenn die Weiterveräußerung oder die Schlachtung des Tieres nach den Umständen des Falles gegen Treu und Glauben im Verfehr verstößt.

Der Kläger hat die Kuh veräußert, ohne daß er den Hauptmangel kannte; er hat ihn vielmehr nur vermutet und die Kuh nur bedingt veräußert für den Fall, daß sie sich beim Schlachten als gesund erweist. Der Kläger wollte also durch das Schlachten endlich den Zustand des Tieres sicher feststellen und — falls es krank sein sollte — bei dem fortschreitenden Kräfteverfall noch retten, was zu retten war. Dazu war er berechtigt (vgl. Stölzle, Viehkauf 4. Aufl. S. 196 Ziff. 1 Abs. II), er mußte nicht die Schlachtung nach § 489 BGB. herbeiführen. Dem Beklagten hatte er wiederholt mitgeteilt, daß er die Kuh schlachten lassen werde. Der Beklagte hat keinen Einspruch erhoben. Das Betreten des in § 489 BGB. gewiesenen Weges ist ihm durch das Verhalten des Klägers nicht unmöglich gemacht worden; er hatte reichlich Zeit, seine Rechte zu wahren. Am 15. Oktober wurde ihm zum ersten Male mitgeteilt, daß die Kuh jetzt bald geschlachtet werde; er hatte sonach fast einen Monat Zeit selbst Antrag nach § 489 BGB. zu stellen. Das Schlachten der Kuh war für den Beklagten nur günstig; wäre es unterblieben, dann hätte er für die Kuh nichts mehr bekommen. Der Kläger hat also geradezu im Interesse des Beklagten gehandelt. Die Kuh wurde zudem auf Betreiben des Klägers in Gegenwart des Bezirkstierarztes geschlachtet. Es war also nach Lage der Sache die Absicht ausgeschlossen, durch das Schlachten dem Verkäufer die Untersuchung unmöglich zu machen. Hiernach ist nicht einzusehen, inwiefern der Kläger durch die Veräußerung und das Schlachten des Tieres gegen Treu und Glauben im Verfehr verstoßen haben sollte. Der Wandelungsanspruch besteht also zu Recht (§§ 482—485, 487 BGB., § 1 Abs. III der Raff. VO. vom 27. März 1899, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel). (Urt. vom 27. November 1911, F 17/11).

2494 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

## Landgericht Würzburg.

**Welcher Zeitpunkt ist bei einem Viehtausch für die Bemessung des Werts eines Tieres maßgebend, das nicht mehr zurückgegeben werden kann? Aus den Gründen:** Der Inhalt der Wandelung ist Rückgewähr der verkauften oder vertauschten Tiere, im Falle des Unvermögens Vergütung des Wertes des oder der Tiere gemäß § 487 BGB. Der Kläger hat durch Rückgewähr der Kuh seiner Verpflichtung genügt; der Beklagte dagegen, der die eingetauschte scheidige Kuh am 22. November 1910 weiter verkauft hatte und sie daher nicht mehr zurückgewähren kann, muß den Wert ersetzen. Der Kläger hat von dem Beklagten als Wertersatz 260 M für die Kuh erhalten, 210 M durch Zahlung und 50 M durch Aufrechnung mit einer früheren Kaufpreisschuld. In der Klage wird noch der Betrag von 50 M verlangt, weil die Kuh um diesen Anschlagswert von dem Beklagten übernommen worden sei und auch tatsächlich diesen Wert gehabt habe. Daß der erste Grund hinsichtlich ist, ergibt sich daraus, daß das Rechtsgeschäft Tausch nicht ein Kauf war. Aber auch der zweite Grund, die Kuh habe zur maßgebenden Zeit einen Wert von 310 M gehabt, ist nicht durchschlagend. Für die Wertbemessung ist hier der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Vertauschende das Tier zurückgewähren mußte, falls der die Rückgabe ausschließende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Zeitpunkt ist eingetreten, sobald die Wandelung vollzogen ist, also bei dem Tausch, sobald der eine Teil die Wandelung verlangt, und tatsächlich das durch den Tausch Erlangte zurückgegeben hat und der andre zur Rückgabe unvermögende Teil mit dem Wandelungsbegehren einverstanden war (vgl. Komm. d. BGB. zu § 487). Es ist hier also der Wert zu ersetzen, den die Kuh im Zeitpunkte des Vollzugs der Wandelung, d. i. am 22. November 1910, gehabt hat. (Urt. vom 12. Dezember 1911, I 95/11).

2596 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

## Bücheranzeigen.

**Beling, Dr. Ernst, Professor in Tübingen. Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. IV, 91 S. Leipzig 1910. Wilhelm Engelmann. Mf. 3.—**

Der Verfasser geht von dem Satz aus, daß strafrechtliche Schuld die Tadelhaftigkeit einer Handlung ist, die gegeben ist, wenn es „im Innern des Handelnden nicht so aussah, wie es die Rechtsordnung erwartete und wie sie es von dem Handelnden erwarten konnte“. Von dieser Grundlage aus prüft der Verfasser die Bestimmungen des Vorentwurfs über Schuld und Schuldstufen. Seine Urteile sind sachlich aber scharf, mitunter vernichtend. Insbesondere verwirft er den Vorschlag, Ausnahmen von der Regel zuzulassen, daß es keine Strafe ohne Schuld gibt. Für den Begriff des Vorsatzes verlangt er von seinem Standpunkt aus folgerichtig „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und der Einwilligung in sie“. Die „Vorstellungstheorie“ lehnt er ab; er huldigt der „Willenslehre“ in dem Sinne, daß Vorsatz vorliegt, „wenn sich der Täter durch seine Vorstellung nicht von seinem Handeln hat abbringen lassen“ (Einwilligung, Billigung, Einverständnis). Es würde zu weit führen, wenn wir die Verarbeitung der Grundgedanken im einzelnen hier wiedergeben wollten.

Der Vorstoß des Verfassers gegen die „Strafe ohne Schuld“ verdient jedenfalls alle Beachtung. Ich darf hier wohl darauf verweisen, daß dem Bayerischen Obersten Landesgerichte das Verdienst gebührt, in

jüngster Zeit die von Beling gewiesenen Bahnen betreten zu haben. Ich erinnere an das Urteil vom 3. Dezember 1910 (abgedr. im Jahrg. 1911 dieser Zeitschrift S. 120), in dem der starre Satz von der Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums durchbrochen wurde, und an das Urteil vom 17. Januar 1911 (Jahrg. 1911 S. 205 ff.), das den Begriff des „Formaldelikts“ aus dem bayerischen Steuerrechte verwies. In dieser Nummer wird ein Urteil veröffentlicht, das ein Verschulden auch für die Strafbarkeit von Verfehlungen gegen die Vorschriften der Forstpolizeigesetze fordert (f. S. 197).

von der Pfordten.

**Fischer, Dr. Karl H., Rechtsanwalt in Nürnberg. Kommentar zum Stellenvermittlergesetz (Arbeitsnachweisgesetz) unter Verarbeitung der Vollzugsvorschriften sämtlicher Bundesstaaten und mit vollständigem Abdruck nebst Kommentierung der Vollzugsvorschriften von Preußen, Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen, Hessen, Sachsen und Württemberg, sowie teilweise von Oldenburg. 8<sup>o</sup>. VII, 428 S. München 1911. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. (Oskar Beck). Gbb. Mf. 9.—**

Es ist jetzt üblich geworden, daß unmittelbar nach dem Erscheinen eines neuen Gesetzes Kommentare und Handausgaben in unübersehbarer Zahl auf den Markt geworfen werden. Die rasche Arbeit des Gesetzgebers zeitigt einen Wettlauf der Verleger und ein eifertiges Sudeln der Verfasser. Neun Zehntel der so entstandenen Fabrikware verschwindet zum guten Glück schon nach kurzer Zeit wieder von der Bildfläche. Mit einer Arbeit solcher Art haben wir es hier nicht zu tun, sondern mit einem Buche, das die Bezeichnung „Kommentar“ mit Recht trägt. Es ist bekannt, mit welcher Gründlichkeit und zähen Arbeitskraft der Verfasser bei seinen früheren Veröffentlichungen zu Werte gegangen ist, und diese Eigenschaften hat er auch jetzt wieder bewährt. Dazu kommen bemerkenswertes Geschick beim Aufbau und bei der Darstellung, reiche Kenntnisse auch im bürgerlichen Recht und im Strafrecht und praktische Erfahrung. Die Erläuterungen zu den 19 Paragraphen des Gesetzes füllen 230 Seiten, es ist also dafür gesorgt, daß der Suchende auch etwas findet. Auch die Zusammenstellung der Vollzugsvorschriften zeugt von der Sorgfalt des Verfassers.

von der Pfordten.

**Kaufmann, Dr. jur. Hannes, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen unter besonderer Berücksichtigung des Stempelsteuerrechts. München 1912. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). 118 S.**

Die Eigenart der Schrift beruht in der Verbindung zweier Gegensätze. Von dem rein begrifflichen Gesichtspunkt des Eigentums als der „nackten Rechtszuständigkeit“ betrachtet sie das Vermögen der Gesellschaft des BGB. und der offenen Handelsgesellschaft. Dabei legt sie aber besonderes Gewicht auf die Erörterung aller Fragen des Stempelsteuerrechts. Ihr besonderer Ehrgeiz ist zu zeigen, daß „zahlreiche praktische Einzelfragen befriedigend und einheitlich nur in einer vorurteilslos durchgeführten theoretischen Betrachtungsweise beantwortet werden können“. Den Praktiker, den solche Betrachtungsweise leicht abschrecken könnte, führt am meisten in das Werk eine Zusammenfassung der einzelnen Ergebnisse in einer Tabelle über die Formvorschriften und Stempelsteuerfragen, die mich an Böhlingers dankenswerte Darstellung des Ehegüterrechts in Tabellenform erinnert, übrigens auch ein Quellen- und ein Sachregister.

In dem überwiegend theoretischen Teil lehnt Kaufmann nach einer Uebersicht über die verschiedenen



Auffassungen des Verhältnisses der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen (§. 2—38) alle nicht gesamtständigen Lehren ab und entscheidet sich zugunsten der Lehre der ungeteilten Mitberechtigung. „Die Anteile, von denen das Gesetz spricht, sind die Bezeichnung der gesamtständigen Mitträgerschaft der Gemeinschafts-sphäre“. Das nennt er die „subjektive“ Seite der Frage. Ihr steht gegenüber die objektive, die nach dem Gegenstand dieser Mitberechtigung fragt: ist es das Vermögen „als ein selbständiger Rechtsobjektivität“ (?) fähiger Inbegriff oder seine einzelnen Gegenstände, und welches sind diese? Hier kommt R. zu dem Ergebnis: das Vermögen ist kein Rechtsinbegriff; es läßt sich der Ausdruck „Vermögen“ im BGB. nicht als ein gesetztechnischer Begriff feststellen, weil er nicht überall die gleiche Bedeutung hat. Der für den Praktiker wertvolle Teil erläutert nun dies Ergebnis im einzelnen (§. 59—110). Er behandelt eingehend die Sachenrechte der Gesellschaft (nebenbei auch die strafrechtlichen Gesichtspunkte), die Forderungen und die Schulden der Gesellschaft.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Kraft J., Amtsrichter, Die Haftpflicht der Richter, Rechtsanwälte und Notare, sowie der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher. Ein Ratgeber für die Praxis. Berlin 1911. Verlag von Otto Viebmann. 97 S. M. 2.60.**

Kraft erörtert im ersten Abschnitt die Haftpflicht des Rechtsanwalts, im zweiten die Haftpflicht der Justizbeamten (I. Allgemeines, II. Haftung dem Staat gegenüber, III. Haftpflicht des Richters, IV. Haftpflicht des Notars, V. Haftpflicht des Gerichtsschreibers, VI. Haftpflicht des Gerichtsvollziehers), im letzten Abschnitt die für beide Gruppen gemeinsamen Regeln. Kraft bezeichnet als die Aufgabe seiner Schrift, einerseits die Fallstriche der Haftpflicht sehen zu lehren und damit die von ihnen drohende Gefahr abzuschwächen, andererseits zur Klärung der wissenschaftlichen Streitfragen auf diesem Gebiet beizutragen. Er hat sein Ziel erreicht.

Das Werk zeichnet sich durch Kürze ebenso wie durch Reichhaltigkeit aus. Namentlich die Entscheidungen hat R. mit großem Fleiße zusammengetragen. Allenfalls steht er ihnen aber auch mit selbständigem Urteil gegenüber. In eine Erörterung von Einzelheiten einzutreten würde hier zu weit führen. Ich muß mich darauf beschränken, entschieden Widerspruch dagegen zu erheben, daß R. der Entscheidung des Kammergerichts (OLG. 17, 141) zustimmt, wonach ein Rechtsanwalt fahrlässig handelt, wenn er nicht dafür sorgt, „daß die ihm auch außerhalb der Bureau-stunden, insbesondere Sonnabend nachmittags und Sonntags, durch die Post zugehenden Sendungen alsbald ihm oder einem legitimierten Angestellten vorgelegt werden“. Diese Anforderung ist m. E. unsinnig. Sie macht den vornehmen und freien Anwalt zu einem Hausflaven, meinerwegen zu einem Portier.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Mubele, Raimund, rechtsf. Landgerichtsekretär. Kommentar zum Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Mainz 1911, Zentralbuchhandlung Deutscher Rechtsanwälte, G. m. b. H. in Mainz. 106 Seiten. Preis gebunden M. 2.40.**

Das Abzahlungsgesetz, auf Grund dessen tagtäglich Tausende von Klagen erhoben werden, ist insbesondere in seinen Beziehungen zum BGB. (Art. 32 GG.) eine unerschröpfliche Quelle der eigenartigen Rechtsfragen, deren Beantwortung der Verfasser sich unter gewissen-

hafter, aber durchaus selbständiger Benützung der vorhandenen Literatur und Rechtsprechung mit Eifer und Geschick gewidmet hat. Den eigentlichen Erläuterungen gehen gut unterrichtende Ausführungen über die gesetzgeberische Frage des Abzahlungsgeschäfts und über den Gehalt des Reichsgesetzes voraus. Auch das alphabetische Sachregister verrät großes Verständnis für die Bedürfnisse der Praxis. Die Verordnungen §. 4 wären noch dahin zu ergänzen, daß es auf Seite 87 Zeile 7 von unten heißen muß 2 statt 3. Die Rechtslage, welche eintritt, wenn vor der Beendigung der Ratenzahlungen der Kaufgegenstand dem Käufer gestohlen wird, ist im Kommentar behandelt, aber im Register nicht deutlich erwähnt (§ 1<sup>er</sup>, § 2<sup>ter</sup>).

München.

Oberamtsrichter Dr. Haberhumpf.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Maße und Gewichte.** Zu der am 1. April 1912 in Kraft getretenen Maß- und Gewichtsordnung sind außer den auf S. 164 dieser Zeitschrift verzeichneten Erlassen nunmehr weitere Vollzugsbestimmungen ergangen. Zunächst folgende reichsrechtliche: Zu § 12 Abs. 1 die Bef. des Reichst. vom 28. März 1912 (RGBl. S. 218), die gewisse im Molkereibetrieb verwendete Wagen von der Verpflichtung zur Neuzeichnung und Nachzeichnung ausnimmt. Zu § 19 die Bef. des Reichst. vom 25. März 1912 (RGBl. S. 217), die Uebergangsbestimmungen trifft; für Bayern tritt an deren Stelle die Bef. der Normal-Eichungskommission vom 30. März 1912 (GBl. S. 342). Sodann an bayerischen Vollzugsbestimmungen: Zu § 23 Abs. 2, § 16 Abs. 2 und § 18 Abs. 3 die R. V. vom 29. März 1912 über den Eichdienst (GBl. S. 333); diese regelt insbesondere die Einrichtung der Eichungsbehörden in Bayern, im wesentlichen im Anschluß an die bisherige Regelung. Die bayerische Normal-Eichungskommission besteht weiter, entsprechend dem Vorbehalt in § 25 MaßO. Zur Neuzeichnung und Nachzeichnung sind die Eichämter berufen, deren Tätigkeit vom Ministerium des Innern auch auf gewisse Zweige beschränkt werden kann (Präzisions-Eichämter, Gaseichämter, Faßeichämter); neben diesen staatlichen Eichämtern kann die Beibehaltung der bisherigen gemeindlichen Faßeichämter gestattet werden. Mit Bef. des Ministeriums des Innern vom 29. März 1912 (Amtsbl. S. 421) erging zu dieser Verordnung eine Vollzugsbekanntmachung. Eine Bef. der Staatsministerien des Innern und der Finanzen vom 31. März 1912 (Amtsbl. S. 428) endlich trifft in Ergänzung der reichsrechtlichen Eichgebührenordnung vom 18. Dezember 1911 Vorschriften über die Gebühren der Eichbehörden.

**Die Verwendung von Methylalkohol.** Mit der Verwendung von Methylalkohol (Holzgeist) beschäftigt sich die Bef. des Staatsministeriums des Innern vom 15. März 1912 (f. dessen Amtsblatt S. 416). Sie weist darauf hin, daß die Herstellung und der Verkauf methylalkoholartiger Getränke nach §§ 10 ff. MWG. strafbar sind, daß die Verwendung des Methylalkohols und methylalkoholartiger Präparate (Spirito, Spiritogen, Columbinspiritus) zur Herstellung von Heilmitteln innerhalb und außerhalb der Apotheken verboten ist, und daß auch die Verwendung zu kosmetischen Mitteln (Haarwässern, Parfüms) nicht erfolgen soll, weil auch die äußere Anwendung zu Gesundheitsschädigungen führen könne.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
 R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Zeller)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Btg. für die halbjährliche Beilage oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Btg. Beilagen nach Vereinbarung.

Nachdruck verboten.

205

## Das Rechtsstudium in Frankreich.

Ein Beitrag zu den Zusammenstellungen  
 des bayerischen Justizministeriums.

Von Dr. Karl Reumcher, Universitätsprofessor  
 in München.

In sorgfältigster Kleinarbeit hat das bayerische Justizministerium eine Uebersicht über die in der Literatur gemachten Vorschläge zur Neuordnung des juristischen Universitätsstudiums und der Universitätsprüfungen ausarbeiten lassen und sich damit den Dank aller verdient, die an dem Ausbau unseres Rechtsunterrichts Interesse nehmen. Das amtliche Material, aus dem die Zusammenstellung schöpft, umfaßt die deutschen Bundesstaaten und Oesterreich. Und doch wird es nicht unnütz sein, über den Kreis dieser Staaten hinaus Umschau zu halten. Auch anderwärts empfindet man das Bedürfnis nach einer vervollkommenen Ausbildung der Juristen, und es wird sich dabei gerade ein Blick auf Frankreich lohnen, wo die Verfassung von Justiz und Verwaltung mit unseren Rechtszuständen in weitem Umfang übereinstimmt, und wo zugleich diese Reformfragen den Gegenstand besonderer Beachtung bilden.

Nachdem der Rechtsunterricht in Frankreich bis in die fiebziger Jahre des 19. Jahrhunderts in völliger Erstarrung befangen war, ist er im letzten Menschenalter nicht weniger als viermal auf neue Grundlagen gestellt worden: Dekrete vom 28. Dezember 1880, vom 24. Juli 1889, vom 30. April 1895 haben Studium und Prüfungsweise umgestaltet, bis ihnen das Dekret vom 1. August 1905 die heute maßgebende Form geschaffen hat; dazu die Ordnung des Doktorats in Dekreten vom 30. April 1895 und 8. August 1898. Das regelmäßige Universitätsstudium des jungen Juristen umfaßt in Frankreich 3 Jahre, mit genau vorgeschriebenem Studiengang, alljährlich begleitet von einem Examen, das die sämtlichen Fächer der abgelaufenen Semester einbezieht. Und auch die Erwerbung der Doktorwürde ist an einen bestimmten

Studienplan gebunden, dessen Durchführung das Universitätsstudium satzungsgemäß um ein Jahr, in Wirklichkeit beträchtlich länger ausdehnt. Es soll nun hier nicht auf alle Einzelheiten des französischen Lehrbetriebs eingegangen werden. Sie werden in ihrer engen Gebundenheit dem deutschen Beschauer vielfach wenig erfreulich erscheinen. Und wenn der Ernst, der das juristische Promotionswesen Frankreichs auszeichnet, in beschämendem Gegensatz steht zu dem, was in deutschen Landen durchschnittlich Brauch ist, so bedeutet das eine Universitätsangelegenheit, die jedenfalls hier nicht weiter zu verfolgen ist. Nach zwei Richtungen aber werden die französischen Reformen auch an dieser Stelle Beachtung beanspruchen dürfen: für die Einführung von Wahlfächern, die sie vorsehen, und für die einzelnen Gegenstände des Rechtsunterrichts.

Die Notwendigkeit, neu aufkommenden Wissensgebieten Raum zu schaffen, ohne doch die dreijährige Studienzeit verlängern zu müssen, hat zuerst in der Verordnung von 1889 zu dem Ausweg geführt, gewisse Fächer für Unterricht und Prüfung zur Wahl zu stellen. In der Verordnung von 1895 verändert, ist die Einrichtung 1905 weiter ausgebaut worden, so daß der gegenwärtige Lehr- und Prüfungsplan folgendermaßen lautet: 1. Jahr römisches Recht, bürgerliches Recht, Volkswirtschaft, französische Rechtsgeschichte, alle diese 2 Semester umfassend, und 1 Semester Verfassungsrecht; 2. Jahr bürgerliches Recht, Strafrecht, Verwaltungsrecht, Volkswirtschaft je 2 Semester, und nach Wahl ausgewählte Lehren des römischen Rechts oder Völkerrecht für 1 Semester; 3. Jahr bürgerliches Recht und Handelsrecht für 2 Semester, Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht für 1 Semester und nach Wahl (alles 1 semesterige Vorlesungen) Industrierecht oder Kolonialrecht, sowie — als Gruppe zu wählen — einerseits Zwangsvollstreckung und eine ergänzende Vorlesung über Handelsrecht oder auch Seehandelsrecht, andererseits Staatsrecht und Finanzrecht. Der Möglichkeit einer Spezialisierung ist dann weiter Rechnung getragen in der Schaffung eines Certificat de science pénale

selbst (Nr. 1 und 2) und die vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des Gesetzes getroffenen veterinärpolizeilichen Anordnungen, soweit sie zur Verhütung und Beseitigung erheblicherer Seuchengefahren bestimmt sind. Die Bestrafung wegen unterlassener oder verzögerter Anzeige eines Seuchenausbruchs wird in Nr. 2 für den Fall ausdrücklich ausgeschlossen, daß ein anderer Verpflichteter die Anzeige rechtzeitig erstattet hat. Die Nr. 3 beseitigt eine weitere Streitfrage dadurch, daß sie den Anordnungen der zuständigen Behörde die Anordnungen gleichstellt, die der beamtete Tierarzt im Rahmen seiner Zuständigkeit trifft. In den weiteren Nummern 4 und 5 enthält § 74 Strafvorschriften gegen einzelne Eingriffe in einen durch veterinärpolizeiliche Maßnahmen geschaffenen Zustand. Bestraft wird nämlich, wer vorsätzlich unbefugt ein Kennzeichen beseitigt oder verändert, das auf polizeiliche Anordnung (§ 17 Nr. 4, § 61 Abs. 2) an Vieh angebracht wurde (Nr. 4), und wer vorsätzlich unbefugt einen auf polizeiliche Anordnung vergrabenen Kadaver ausgräbt, an andere überläßt oder an sich bringt (Nr. 5). Die Handlungen, die bei vorsätzlicher Begehung unter § 74 fallen, sind für den Fall der fahrlässigen Begehung in den §§ 75 und 76 unter Strafe gestellt. § 75 entspricht den Nummern 1 und 2 des § 74, § 76 Nr. 1 der Nr. 3 und § 76 Nr. 2 den Nummern 4 und 5 des § 74. Nach § 76 Nr. 1 wird aber auch bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig den veterinärpolizeilichen Anordnungen zuwiderhandelt, die auf Grund der in § 74 Nr. 3 nicht aufgeführten gesetzlichen Vorschriften getroffen werden. Es kommen hier die Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des § 7 Abs. 2 und des § 17 getroffenen Anordnungen in Betracht, d. h. die Zuwiderhandlungen gegen die zahlreichen Anordnungen, die für die Grenzbezirke zum Schutze gegen die allgemeine Gefahr der Einschleppung von Seuchen aus dem Ausland und für jeden Bezirk zum Schutze gegen die ständige Seuchengefahr erlassen werden können. Der Strafrahmen des § 74 entspricht in der Hauptsache dem des § 328 StGB. Beseitigt ist aber die seit langem als überaus drückend empfundene Härte, daß nur Gefängnisstrafe angedroht war. § 74 läßt dem Richter die Wahl zwischen Gefängnisstrafe und Geldstrafe (von 15 M bis zu 3000 M). Während ferner § 328 StGB. als normalen Strafrahmen in Abs. 1 Gefängnisstrafe von 1 Tage bis zu 1 Jahre und in Abs. 2 für den Fall, daß infolge der Verfehlung des Angeklagten Vieh von der Seuche ergriffen worden ist, Gefängnisstrafe von 1 Monat bis zu 2 Jahren vorsieht, droht § 74 ohne Unterscheidung Gefängnisstrafe von 1 Tage bis zu 2 Jahren an. Auch hierin liegt eine begrüßenswerte Erweiterung des dem Richter eingeräumten Ermessens. Sehr zweckmäßig ist ferner die Vorschrift des § 74 Abs. 2, daß neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu

1500 M erkannt werden kann, weil die Verfehlungen des § 74 häufig einer gewinnstüchtigen Absicht entspringen und einer solchen Absicht am besten durch hohe Geldstrafen entgegengewirkt wird. § 75 übernimmt den Strafrahmen des § 65 (Geldstrafe von 10 M bis 150 M oder Haft nicht unter 1 Woche), § 76 den des § 66 des alten Viehseuchengesetzes (Geldstrafe bis zu 150 M oder Haft). Es fehlt aber eine dem § 67 des alten Viehseuchengesetzes entsprechende Vorschrift, daß Geldstrafe von 50 M bis zu 150 M oder Haft nicht unter 3 Wochen eintritt, wenn eine Zuwiderhandlung in der Absicht begangen wurde, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. Als unnötige Einengung des richterlichen Ermessens ist diese Vorschrift mit Recht weggeblieben. Ergänzt werden die Strafvorschriften noch durch die Vorschrift des § 77, wonach bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 6 und die auf Grund des § 7 Abs. 1 getroffenen Anordnungen neben der Strafe die Einziehung der verbotswidrig eingeführten Tiere, Kadaver, Teile von Tieren, tierischen Erzeugnisse und Rohstoffe sowie der Gegenstände, die Träger des Ansteckungsstoffs sein können, ausgesprochen werden muß. Im objektiven Verfahren kann die Einziehung erfolgen.

In den nächsten Wochen wird die Gerichte vielfach die Frage beschäftigen, ob und wie weit die Strafvorschriften des neuen Viehseuchengesetzes auf Handlungen anzuwenden sind, die vor dem 1. ds. Mts. begangen wurden. Maßgebend ist § 2 Abs. 2 StGB.:

„Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.“ Die rückwirkende Kraft im Rahmen dieses Grundsatzes kann den Strafvorschriften des neuen Viehseuchengesetzes nicht deswegen abgesprochen werden, weil ihr Tatbestand größtenteils durch Verweisung auf andere Vorschriften des Gesetzes und die auf Grund des Gesetzes getroffenen Anordnungen gebildet ist. Denn die Verweisung dient offensichtlich nur dem Zwecke, eine knappe Fassung der Strafvorschriften zu ermöglichen. Setzt man in die Strafvorschriften den Inhalt der Vorschriften ein, auf die verwiesen ist, so ergibt sich ohne weiteres ihre Anwendbarkeit auf Handlungen, die vor dem 1. ds. Mts. begangen wurden. Die gegenteilige Ansicht findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keine Stütze. Für die hier vertretene Annahme spricht vielmehr, daß der Regierungsentwurf, aus dem das Gesetz hervorging, nur einzelne Vorschriften des alten Viehseuchengesetzes ändern und den Reichsanwalt ermächtigen wollte, den Text des alten Viehseuchengesetzes unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Änderungen neu bekannt zu machen. Anscheinend nur aus Zweckmäßigkeitsgründen wurde bei den Reichstagsverhandlungen der Regierungsentwurf, der sachlich keine wesentlichen Änderungen erfuhr, durch einen

Entwurf ersetzt, der das alte Viehseuchengesetz in der Fassung wiedergab, die es nach den Beschlüssen des Reichstags erhalten sollte. Dieser Entwurf eines neuen Viehseuchengesetzes, der auch Gesetz wurde, sah in § 82 Abs. 2 für den Zeitpunkt seines Inkrafttretens die Aufhebung des alten Viehseuchengesetzes vor.

Bei der Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. sind nach der herrschenden vom Reichsgericht gebilligten Anschauung (Olshausen 8. Aufl. Bd. 1 S. 53 Note 17 zu § 2) die in Betracht kommenden Gesetze nicht abstrakt, sondern in ihrer Wirkung auf den konkreten Fall miteinander zu vergleichen. In jedem Falle ist zu prüfen, nach welchem Gesetze der Beschuldigte am besten wekommt. Ist seine Tat nach einem Gesetze strafflos, so ist dieses Gesetz anzuwenden. Deswegen werden Besitzer von Geflügel und Ragen, die vor dem 1. ds. Mts. dem zur Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche erlassenen Verbote zuwider ihre Tiere frei umherlaufen ließen, nach dem 1. ds. Mts. nicht mehr bestraft werden können, weil nach § 21 Abs. 2 des neuen Viehseuchengesetzes das freie Umherlaufen der Ragen und des Geflügels nicht mehr verboten werden darf. Unter den verschiedenen Gesetzen im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. sind allerdings nur Strafgesetze zu verstehen (Olshausen a. a. O. S. 51 Note 14). Der Vorschrift des § 21 Abs. 2 des neuen Viehseuchengesetzes, daß das freie Umherlaufen der Ragen und des Geflügels nicht verboten werden darf, kommt aber in Verbindung mit § 74 Nr. 3 und § 76 Nr. 1 strafrechtliche Bedeutung, die Bedeutung eines „Nichtstrafgesetzes“ (Olshausen a. a. O. S. 53 Note 18) zu. In § 21 Abs. 2 des neuen Viehseuchengesetzes kommt klar zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber über die Strafbarkeit des freien Umherlaufens von Ragen und Geflügel zu einer anderen Rechtsanschauung gelangt ist. Weil die jetzige Rechtsanschauung milder ist, muß sie bei der Aburteilung zugrunde gelegt werden und zwar auch noch in der Berufungsinstanz (Olshausen a. a. O. S. 50 Note 126); (RGSt. Bd. 13 S. 251 f.).

Für die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. ist auch von Bedeutung, daß die Frage, ob die seuchenpolizeilichen Vorschriften, deren Verletzung unter Strafe gestellt ist, Bestandteile des Strafgesetzes sind, vom Standpunkt des § 328 StGB. aus mit der herrschenden Meinung und dem Reichsgericht (Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, 4. Aufl. Bd. 1 S. 879 Vorbem. zu den §§ 74 ff. des Viehseuchengesetzes Nr. 4) verneint, dagegen vom Standpunkt des § 74 des neuen Viehseuchengesetzes aus nach dessen Fassung und nach den Ausführungen S. 93 f. der Motive (Reichstagsdrucksache Nr. 484, 12. Leg.-Per., I. Session 1907) insoweit bejaht werden muß, als es sich um allgemeine Anordnungen handelt (Stenglein a. a. O. S. 880 Note 3). Von der Beantwortung der Frage hängt es nämlich ab, ob der Beschuldigte sich mit Erfolg

auf Unkenntnis der seuchenpolizeilichen Anordnungen, Irrtum über ihre Gültigkeit, ihren Sinn und ihre Tragweite usw. berufen kann. Mit Rücksicht hierauf ist unter Umständen die Anwendung des älteren Rechtes für den Beschuldigten deswegen günstiger, weil sie nur zu seiner Verurteilung wegen Übertretung (§§ 65 f. des alten Viehseuchengesetzes) führen kann, während er nach dem neuen Rechte des Vergehens nach § 74 des neuen Viehseuchengesetzes schuldig zu sprechen wäre.

Ist eine vor dem 1. ds. Mts. begangene Handlung sowohl nach § 328 StGB. wie nach § 74 des neuen Viehseuchengesetzes strafbar, so kommt es vor allem darauf an, ob eine Gefängnisstrafe oder eine Geldstrafe angemessen erscheint. Ersterenfalls kann § 74 des neuen Viehseuchengesetzes wegen der Möglichkeit neben der Gefängnisstrafe noch auf eine Geldstrafe zu erkennen, das härtere, andererseits mangels eines dem § 328 Abs. 2 StGB. entsprechenden Strafrahmens das mildere Strafgesetz sein. Regelmäßig wird § 74 aber dann als das mildere Strafgesetz anzusehen sein, wenn der Richter geneigt ist, nur eine Geldstrafe zu verhängen. Diese Ansicht rechtfertigt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Ausgehend von der Erwägung, daß die in § 328 StGB. ausschließlich vorgeordnete Gefängnisstrafe sich in vielen Fällen als zu hart erwiesen hat, schlug die Regierungsvorlage vor, in dem im übrigen dem § 74 des Gesetzes entsprechenden § 65 Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren anzudrohen, aber vorzusehen, daß bei Vorhandensein mildernder Umstände Geldstrafe von 15 M bis zu 1500 M eintrete (Motive S. 93 f.). Die Reichstagskommission fand, daß das Strafmaß des Paragraphen äußerst hart sei, und beschloß daher, den Strafrahmen zu ändern (Kommissionsbericht, Drucksache Nr. 1381, 12. Leg.-Per., I. Session 1907/1909 S. 42). Ihr Beschluß wurde vom Reichstag ohne Debatte gebilligt und ist Gesetz geworden. Hiernach waren die gesetzgebenden Faktoren darüber einig, daß Geldstrafe ohne Rücksicht auf die Höhe gegenüber Gefängnisstrafe milder sei. Es entspricht dies auch dem Rechtsempfinden der Zeit.

### Unterliegen gemeinnützige Genossenschaften beim gewerbsmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken den Vorschriften der Art. 42 a, b und c des Forstgesetzes? <sup>1)</sup>

Von Rechtsanwalt Fehler in Regensburg.

1. Zugunsten der Forstwirtschaft hat die Novelle zum ForstG. vom 26. Februar 1908 dem gewerbsmäßigen Güterhandel, den der Gesetzgeber auch sonst vielfach als hassenwertes Gewerbe be-

<sup>1)</sup> Vgl. dazu die Entscheidung des Obersten LG. auf S. 219 dieser Nummer, die eine andere Anschauung vertritt.

handelt, besondere Auflagen gemacht. Nach Art. 42a muß der Güterhändler innerhalb acht Tagen vom Erwerbe an der Distriktsverwaltungsbehörde anzeigen, daß er ein Waldgrundstück im eigenen Namen oder als Vertreter eines Anderen erworben oder veräußert hat. Art. 42b verlangt, daß er die forstpolizeiliche Genehmigung zu einer Abholzung oder Vichthauung erhält, wenn er selbst oder als Vertreter eines Anderen ein Waldgrundstück erworben oder veräußert hat, und entweder er selbst, oder sein Käufer oder sein Verkäufer eine Vichthauung oder eine Abholzung vornehmen läßt. Auch wenn ein Güterhändler nur den Holzbestand eines Waldgrundstückes erwirbt oder veräußert, gelten die gleichen Vorschriften über Anzeigenerstattung und Genehmigung (Art. 42c).

Wer ist nun gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken, kurz gesagt Güterhändler im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen? Gesetzgebung und Rechtsprechung Bayerns kennen schon eine Bestimmung des Begriffs für „Güterhändler“: der ist es, der in der Absicht auf Gewinn fortgesetzt Umsatz mit landwirtschaftlichen Grundstücken treibt (S. Yblagger, Gesetz betr. die Fortsetzung der Grundentlastung, Erl. zu Art. 19; GGH. Bd. 24 S. 121; vgl. auch Art. 1 GGG.; Braun, GGG., 2. Aufl. Anm. 4 zu Art. 1). Allein sie genügt nicht zur Auslegung der erwähnten Vorschriften des Forstgesetzes. Die folgende Erörterung soll zeigen, daß diese beschwerenden Vorschriften des Forstgesetzes wenigstens für gewisse Händler mit landwirtschaftlichen Grundstücken nicht gelten, sich auf diese nach der Absicht des Gesetzgebers nicht erstrecken sollten.

2. Der Begriff des gewerbsmäßigen Güterhändlers, wie ihn jetzt Verwaltungsbehörden und Gerichte als feststehend anwenden, ist vor allem durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Art. 19 des GrundGG. vom 2. Februar 1898 entwickelt worden. Zwar sind diesem Gesetze schon eine Reihe anderer staatlicher Maßnahmen zur Einschränkung und Erschwerung der Güterzertrümmerung vorausgegangen; vor allem die MVerf. vom 1. Januar 1894 (GVB. 1894 S. 12), die auf Grund der §§ 35, 38 GewO. die Führung von Geschäftsbüchern der Güterhändler anordnete, die Anzeigepflicht für die beabsichtigte Zertrümmerung einführte, und die polizeiliche Nachschau in den Geschäftsräumen und Geschäftsbüchern für zulässig erklärte. Allein die bekannteste Maßregel ist die Bestimmung des Art. 19 GrundGG. gewesen. Darnach hat der Güterhändler die sämtlichen, auf dem zertrümmerten Anwesen oder dessen einzelnen Bestandteilen lastenden Bodenzinse abzulösen und die Teilgrundstücke frei von Bodenzinsen den Käufern zu überliefern.

Von der Verpflichtung zur Ablösung des Bodenzinses besteht jedoch eine Ausnahme. Nach der Vollzugsbekanntmachung des Finanzministeriums zum GrundGG. vom 5. Februar 1898 Ziff. 15

Abf. 5 (FinMinBl. S. 31) sind Darlehenskassen und Raiffeisenvereine für ihre Zertrümmerungsgeschäfte davon befreit. Man wollte also den Güterhandel der Genossenschaften vor dem anderer Güterhändler bevorzugen.

Dieselbe Absicht der Begünstigung tritt deutlich auch bei anderen Bestimmungen über den Güterhandel hervor. 3. B. bestimmt das Besitzveränderungsabgabengesetz vom 14. August 1910 (GVB. S. 436), in Kraft seit 1. Januar 1912, daß gewerbsmäßige Güterhändler eine Besitzveränderungsabgabe in Höhe der Hälfte der Staatsgebühren auch dann zu entrichten haben, wenn diese Abgabe in der Gemeinde noch nicht oder nur mit einem geringeren Satz eingeführt ist. Gemeinnützige Genossenschaften sind von dieser Bestimmung ausgenommen. (Art. 4.) Am auffallendsten tritt die Absicht des Gesetzgebers hervor im GGG. vom 13. August 1910; ja dieses Gesetz schafft geradezu zweierlei Arten von Güterhändlern. Dem Güterhandel im allgemeinen wird eine Reihe neuer Auflagen gemacht; neben der Verpflichtung zur Anzeige vom Kaufe, zur Prüfung der Geschäftsbücher und zur Gestattung der behördlichen Einsicht in diese und des Zutritts in die Geschäftsräume treten die Verpflichtung zur Abmarkung der Grundstücke und zur Duldung des Vorkaufsrechts der Berechtigten und des Rücktrittes des Verkäufers.

Von all diesen Pflichten aber bleiben befreit die gemeinnützigen Genossenschaften und juristischen Personen, die den Handel mit ländlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreiben. (Art. 14 Abs. 1 GGG.). Wir haben also hier wirklich zweierlei Güterhändler: einen vom Gesetze verfolgten und einen von ihm begünstigten.

3. Mit dem ausgesprochenen Zwecke der Bekämpfung und Erschwerung des Güterhandels wurde auch die Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908 beschlossen. (S. [GVB. S. 87] Verh. d. Abg. Kammer 1907/08, 8ten Ver. Bd. 2 S. 124a; dazu Einl. der VollsVerf. d. Ministerien der Justiz, der Finanzen und des Innern vom 4. April 1908 GVB. S. 256).

Sollen diese Bestimmungen auf jeden Güterhandel angewendet werden, oder soll der bevorzugte Güterhändler davon befreit bleiben? Das GGG. selbst sagt im Art. 15: „Die Vorschriften des Gesetzes vom 26. Februar 1908 über die Abänderung des Forstgesetzes werden durch dieses Gesetz nicht berührt“. Das will doch jedenfalls joviell besagen, daß es beim geltenden Rechtszustande zu verbleiben hat. Welches ist aber dieser geltende Rechtszustand? Die Entwicklungsgeschichte des Gesetzes gibt uns die Anhaltspunkte zur Auslegung.

Die Vorläufer der Bestimmungen der Forstgesetznovelle sind die MVerf. vom 3. Oktober 1899, den gewerbsmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken betreffend (GVB. 1899 S. 844) und die MinE. vom 9. Oktober 1899, Privatwaldwirt-

schaft betreffend (MinABl. S. 553). Jene bestimmte:

„Wer den Handel mit ländlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreibt, ist verpflichtet, binnen acht Tagen nach Abschluß des Vertrages der Distriktsverwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten, wenn er ein Waldgrundstück erwirbt oder für sich oder für einen Anderen veräußert.

Zuständig ist die Distriktsverwaltungsbehörde, in deren Bezirk das Waldgrundstück gelegen ist.

Die Anzeige hat zu enthalten:

- a) die genaue Bezeichnung des Waldgrundstückes nach der Steuergemeinde, der katastermäßigen Plannummer, dem Namen und der Fläche;
- b) den Namen, Stand und Wohnort des früheren Besitzers oder des Erwerbers des Waldgrundstückes und
- c) im Falle der Veräußerung des Waldgrundstückes auch Aufschluß darüber, ob diese mit dem Holze auf dem Stamme oder ohne dieses erfolgt ist.“

Die MinE. aber betonte: „Eine besondere Aufmerksamkeit soll den Waldkäufen durch Güterhändler zugewendet werden, da die Güterzertrümmerung anerkannterweise einen ungünstigen Einfluß auf den Privatwaldbestand ausübt. Den Güterhändlern soll womöglich die Verpflichtung zur Anzeige eines jeden Raubhiebess und zur Leistung einer Kaution behufs Sicherung der Wiederaufforstung auferlegt werden.

... Auf Grund dieser Anzeigen (nach der MinBef.) haben die Distriktsverwaltungsbehörden im Einvernehmen mit den Kgl. Forstbehörden unter Heranziehung der Ortspolizeibehörden und Gendarmerie den Abholzungen der Güterhändler mit aller Energie nachzugehen, um die gesetzmäßigen Aufforstungen zu sichern. . . .“

Da diese Vorschriften zur Bekämpfung der die Forstwirtschaft schädigenden Wirkungen der Güterzertrümmerung nicht ausreichend schienen, wurden die erweiterten und verschärften gesetzlichen Maßregeln der Novelle zum ForstG. getroffen. Es darf wohl als unbestreitbar gelten, daß die ministeriellen Vorschriften auf den — damals allerdings noch wenig ausgebreiteten — Güterhandel der ländlichen Genossenschaften nicht angewendet wurden. Indes auch von der Anwendung der Forstgesetznovelle selbst blieben sie verschont. Dafür sorgte schon die gemeinsame Vollzugsbekanntmachung der Ministerien der Justiz, der Finanzen und des Innern vom 4. April 1908 (GVBl. S. 256). Diese erklärte in Ziff. I Abs. 3: „Der Begriff des gewerbsmäßigen Güterhändlers wird in dem Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, ist jedoch nach der Absicht des Gesetzgebers der gleiche wie in Art. 19 GrundEG. vom 2. Februar 1898 (GVBl. S. 19); beim Vollzug des Gesetzes kann deshalb die zu Art. 19 a. a. O. ergangene Rechtsprechung herangezogen werden“.

Die JM.Bef. vom 5. Februar 1898, den Vollzug des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung betr. (JMBl. S. 31), aber bestimmte in Ziff. 15 Abs. 5: „... Wird das Geschäft von Personen besorgt, welche den Handel mit ländlichen Grundstücken nicht als Gewerbe betreiben, so tritt für diese die Ablösungspflicht nicht ein. Dies gilt insbesondere auch von Darlehenskassen oder Raiffeisenvereinen, wenn sie für ein Mitglied oder Nichtmitglied in der eigenen oder Nachbargemeinde die Zertrümmerung eines Anwesens im Interesse des Besitzers desselben übernehmen“.

So war die Befreiung dieser Genossenschaften von der Ablösungspflicht und von den Vorschriften der Forstgesetznovelle entstanden.

4. An diesem Rechtszustande hat, wie erwähnt, das GZG. an sich nichts geändert; er bleibt unberührt, und es bleiben Darlehenskassen und Raiffeisenvereine im Besitze dieser Befreiungen. Trotzdem werden sie den verschiedenartigen Auflagen des neuen Gesetzes für Güterhändler unterliegen, wenn sie sich nicht in das behördliche Verzeichnis der bevorrechtigten gemeinnützigen Genossenschaften eintragen lassen. Wenn sie diese Eintragung bewirken, so werden damit ihre Befreiungen erweitert; die ihnen auch ohne dieses Gesetz zustehenden Befreiungen von den Verpflichtungen der Güterhändler nach dem GrundEG. und dem ForstG. können dadurch nicht aufgehoben werden.

Sind aber solche Genossenschaften, die nicht zu den gemeinnützigen gehören, in der geschilderten Weise befreit, so müssen es noch mehr die gemeinnützigen Genossenschaften des GZG. sein. Diese hat man ja nach dem Willen des Gesetzgebers ganz außerordentlich begünstigen wollen, selbst wenn sie den Güterhandel gewerbsmäßig betreiben. Es widerspricht den Denkfesetzen, daß die gemeinnützigen Genossenschaften als besonders bevorzugte Güterhändler vom Gesetz anerkannt und mit den im GZG. bezeichneten Vorrechten sollten ausgestattet sein, daß sie aber anderen Auflagen für Güterhändler sollten unterworfen sein, von denen sogar minder bevorzugte Genossenschaften als die gemeinnützigen befreit sind.

Aus dem ganzen Zusammenhange der Gesetzgebung heraus und nach der Entstehungsgeschichte der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen muß man notwendig zu dem Schlusse kommen, daß die gemeinnützigen Genossenschaften des GZG. auch befreit sind von der Verpflichtung zur Ablösung des Bodenzinses und folgerichtig damit auch von den Pflichten der Güterhändler nach den Art. 42 a, b, c ForstG.

Im GZG. sind diese Sätze allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen. Das hindert aber nicht, sie aus anderen gesetzlichen Bestimmungen zu folgern, zumal dieses Gesetz zu jenen „Gelegenheitsgesetzen“ gehört, deren Wirkungen im Rechtssystem in der Regel nicht nach allen Richtungen ausgedacht werden.



5. Die Genossenschaften des Art. 14 GGB. bleiben auch dann befreit, wenn sie den Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, sofern sie nur gemeinnützig im Sinne des Gesetzes sind. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit steht in Gesetzgebung und Rechtsprechung fest. Was bedeutet aber die „Gemeinnützigkeit“ dieser den Güterhandel gewerbsmäßig betreibenden Genossenschaften und juristischen Personen? „Gemeinnützig“ in diesem Sinne kann kein sozialpolitischer, sondern nur ein rechtstechnischer Begriff sein. Das Gesetz selbst bestimmt ihn aber nur nach den zwei negativen Merkmalen, daß die Genossenschaften die Einzahlungen ihrer Mitglieder satzungsgemäß nicht mit mehr als 5 % jährlich verzinsen und den Mitgliedern im Falle der Auflösung der Genossenschaft nicht mehr als die Einzahlungen ausantworten dürfen (Art. 14 Abs. 3). — Man beachte, daß auch das neue Einkommensteuergesetz den Begriff der gemeinnützigen Baugenossenschaft genau in derselben Weise bestimmt (vgl. EinkStG. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 9).

Sind diese Erfordernisse erfüllt, dann „gelten“ die Genossenschaften als gemeinnützig. Das bedeutet also eine gesetzliche Vermutung der Gemeinnützigkeit. Gegen diese kann Gegenbeweis geführt werden. Worauf hat sich aber dieser zu gründen? In erster Reihe natürlich darauf, daß die Bestimmungen der Vereinsatzung über die Verzinsung und Rückzahlung der Einlagen nur zum Scheine getroffen wurden; daß den Mitgliedern auf andere Weise höhere Dividenden zugewendet werden. Dieser Angriff auf die Eigenschaft der Gemeinnützigkeit muß aber auch der einzige bleiben. Aus der Höhe der erzielten Gewinne kann nicht auf das Wesen der Gemeinnützigkeit geschlossen werden, weil diesen ja sicher, wie bei jedem Handel, auch Verluste gegenüberstehen werden. Wollte man aber den Genossenschaften nur erlauben, bloß mit Verlusten zu arbeiten, dann würde sich jede von einem solchen Geschäft zurückziehen, und die Wirkung des Güterzertrümmerungsgesetzes würde Null sein. Uebrigens sagt ja das Gesetz selbst, daß die anerkannten gemeinnützigen Genossenschaften den Güterhandel gewerbsmäßig, also mit einer fortgesetzten, auf Gewinn gerichteten Tätigkeit betreiben dürfen. Das Gesetz erlaubt also das Gewinn-Machen.

Zur Bestimmung des Wesens der Gemeinnützigkeit kommt es ferner nicht darauf an, welche gemeinnützigen Zwecke im sozialpolitischen Sinne diese Genossenschaften verfolgen.<sup>1)</sup> Es ergibt sich das schon aus dem Wesen der Genossenschaft als eines wirtschaftlichen Vereins. Sie soll den Erwerb und die Wirtschaft ihrer Mitglieder durch einen gemeinsamen Geschäftsbetrieb fördern (§ 1 GenG.). Nur ein wirtschaftlicher Zweck kann Hauptzweck der Genossenschaft sein. „Die Ge-

nossenschaft verfolgt wirtschaftliche Zwecke durch wirtschaftliche Mittel“. Parisius-Grüger, 5. Aufl. Erl. zu § 1, insbes. Anm. 3 S. 41 ff.

Gemeinnützige Zwecke im sozialpolitischen Sinne können bei einer Genossenschaft immer nur Nebenzwecke sein. Wollte eine Genossenschaft nur gemeinnützige Zwecke verfolgen, so könnte sie auf Grund des GenG. nicht bestehen, sondern müßte sich als sozialpolitisch-gemeinnütziger Verein auf Grund des § 21 BGB. einrichten (vgl. Parisius-Grüger a. a. O.).

Trotz dieses wirtschaftlichen Hauptzweckes gilt die Genossenschaft als solche als gemeinnützige Einrichtung, abgesehen davon, daß die Genossenschaften vielfach sozialpolitisch-gemeinnützige Zwecke mit ihrem wirtschaftlichen Hauptzweck verbinden. Der Berichterstatter der Abgeordnetenkommission zum GGB., Freiherr von Freyberg, hat daher mit Recht gesagt, daß die Gewerbsmäßigkeit nicht die Gemeinnützigkeit ausschließe. Ebenso muß man aber auch umgekehrt sagen, daß die Gemeinnützigkeit nicht die Gewerbsmäßigkeit ausschließt; denn womit sollten die Genossenschaften gemeinnützig sein, wenn sie nicht gewerbsmäßig sein dürfen?

Zur Bestimmung des Begriffes der Gemeinnützigkeit kommt es weiter auch nicht darauf an, ob und wieviel Reserven sie ansammelt. Die Errichtung eines Reservefonds ist vor allem gesetzliche Pflicht der Genossenschaft (GenG. § 7 Ziff. 4). Nach dem Gesagten kann es endlich auch nicht darauf ankommen, wie die Genossenschaft ihre Gewinne aus dem Güterhandel verwendet.

Darin allein kommt das Merkmal der Gemeinnützigkeit am besten zum Ausdruck, daß die Genossenschaft keine übergroßen Dividenden ausschüttet, und daß im Falle der Auflösung das Mitglied nicht mehr erhält als seine Einzahlung. Somit das angelammelte Vermögen nicht dem überwiegenden oder ausschließlichen Privatnutzen zugewendet werden darf.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Kann der Erblasser dem Vorerben die Pflicht auferlegen, Rukungen aus der Zeit der Vorerbfolge an den Nachrben herauszugeben? Darf er dem Testamentsvollstrecker einen Spielraum bei der Verteilung von Einkünften des Nachlassvermögens zwischen dem Vorerben und anderen Personen lassen? Steht § 2065 BGB. einer solchen Anordnung entgegen? Kann in einem Rechtsstreite zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Vorerben über die Empfangsberechtigung beim Tode des Vorerben entschieden werden? Kann der Testamentsvollstrecker hierwegen eine Feststellungsclage gegen den Vorerben erheben? Der Vater des Klägers hinterließ ein bedeutendes Vermögen. Nach einem Testament vom 1. April 1890 und einem Nachtrage vom 3. April

<sup>1)</sup> Daß das bayer. oberste Landesgericht das in einer Entscheidung angenommen hat, halte ich für einen Irrtum.

1900 wurde der Kläger sein alleiniger Erbe, der Mutter des Klägers standen lebenslänglich die Einkünfte zu. Für die Zeit nach dem Tode des Klägers sind Nach-  
erben ernannt auf das, was von der Erbschaft übrig  
sein wird. Die Verwaltung des Nachlasses ist den  
Beklagten als Testamentvollstreckern übertragen. In  
§ 3 des Nachtrags vom 3. April 1900 ist angeordnet,  
daß die Testamentvollstreckter  $\frac{1}{3}$  des Wertes des Nach-  
lasses verteilen sollten, falls beim Tode des letztleben-  
den Elternteils der Kläger keine eheliche Nachkommen-  
schaft habe, und zwar zu  $\frac{1}{2}$  an die Nacherben, zu  $\frac{1}{2}$   
zu wohltätigen Zwecken. Die Mutter des Klägers ist  
am 6. November 1909 gestorben und der Kläger hat  
keine eheliche Nachkommenschaft. Die angeordnete  
Verteilung hat stattgefunden. Ueber die Einkünfte des  
Vermögens ist in § 4 des Nachtrags gesagt, daß die  
Testamentvollstreckter nach dem Erlöschen des Ein-  
künftelegenusses der Mutter zu bestimmen hätten, ob  
und zu welchem Teile die Reineinkünfte des verwal-  
teten Vermögens dem Kläger oder seiner Familie aus-  
zufolgen seien, wobei das Wohl des Klägers und  
seiner Familie maßgebend sein werde. Als Ansicht  
des Erblassers — jedoch nicht als bindend — ist da-  
bei erklärt, daß ein Betrag von jährlich 300 000 M  
ausreichen werde, solange der Kläger keine ehelichen  
Abkömmlinge besitze. Weiter ist dort angeordnet, daß  
die Testamentvollstreckter, solange der Kläger keine  
ehelichen Abkömmlinge habe,  $\frac{1}{3}$  der Jahresreinein-  
künfte in derselben Weise verteilen sollten, wie das in  
§ 3 des Nachtrags hinsichtlich der Kapitalverteilung  
bestimmt sei, jedoch nur, wenn und insoweit als ein  
Mindestbetrag von 350 000 M jährlich für den Kläger  
übrig bleibe. Der Kläger ist nach dem Tode des  
Vaters wegen Geisteschwäche entmündigt und unter  
Vormundschaft gestellt worden. Die Zinsen, die in  
der Zeit vom Tode der Mutter bis zum 31. Dezember  
1909 von dem bei der Kapitalverteilung übrig ge-  
bliebenen Nachlaß aufgelaufen sind, haben die Be-  
klagten zu  $\frac{1}{3}$  gemäß § 4 des Nachtrags teils den  
Nacherben auszuhalfen teils zu wohltätigen Zwecken  
verwandt. Von den dem Kläger zukommenden  $\frac{1}{3}$   
haben sie jedoch den Vormündern des Klägers nur  
die Beträge überwiesen, die zum Unterhalt des Minder-  
n des Klägers ausreichten. Den Rest (30 000 M) wollen  
sie selbst verwalten. Infolgedessen erhoben die Vor-  
münder gegen sie Klage auf Zahlung dieser 30 000 M.  
Die Beklagten beantragten Klageabweisung und bean-  
tragten zugleich mit einer Widerklage festzustellen:  
1. daß sie die Einkünfte aus dem Vermögenszuwachs,  
d. h. aus diesen 30 000 M sowie aus den Zinsen und  
Zinseszinsen davon, während des Lebens des Klägers  
ebenso zu verwenden hätten, wie das in § 4 des  
Testamentsnachtrags vom 3. April 1900 angeordnet  
ist, 2. daß sie beim Ableben des Klägers den soeben  
bezeichneten Vermögenszuwachs den Personen heraus-  
zugeben hätten, die auf das übrige Vermögen als  
Nacherben eingesetzt sind, und zwar nach denselben  
Bruchteilen wie dieses übrige Vermögen. Das LG.  
wies die Klage und die Widerklage zu 2 ab und er-  
kannte nach dem Widerklageantrag unter 1. Die Be-  
rufungen beider Parteien wurden verworfen. Das  
RG. verwarf die Revision des Klägers und gab auf  
die Revision der Testamentvollstreckter auch dem An-  
trage 2 der Widerklage statt.

Aus den Gründen: 1. Im Falle der Anordnung  
einer Nacherbschaft gebühren an sich die auf die Zeit  
der Vorerbfolge entfallenden Früchte des Nachlasses  
dem Vorerben (§ 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Der Erb-  
lasser kann den Erwerb des Vorerben an den Früchten  
und sonstigen Nutzungen des Nachlasses (§ 100 BGB.)  
nicht mit dinglicher Wirkung zugunsten des Nacherben  
ausschließen. Daran ändert sich auch dadurch nichts,  
daß der Erblasser den Nachlaß für die Zeit der Vor-  
erbfolge der Verwaltung von Testamentvollstreckern  
gemäß § 2209 BGB. unterstellt. Der Erblasser kann

aber durch Anordnung eines Vermächtnisses zugunsten  
des Nacherben eine schuldrechtliche Verpflichtung des  
Vorerben begründen, auch die auf die Zeit der Vor-  
erbfolge entfallenden Nutzungen beim Eintritt des  
Falles der Nacherbsfolge oder auch schon vorher ganz  
oder teilweise an den Nacherben herauszugeben. Dem  
steht nichts entgegen, sofern nur kein Eingriff in das  
Pflichtteilsrecht des Vorerben vorliegt. Unter der-  
selben Voraussetzung kann der Erblasser durch An-  
ordnung einer Auflage bestimmen, daß auch die auf  
die Zeit der Vorerbfolge entfallenden Einkünfte bei  
oder schon vor dem Eintritte des Falles der Nacherbs-  
folge ganz oder teilweise zu gewissen Leistungen ver-  
wendet werden sollen. Gleichfalls unbedenklich (§ 2084  
BGB.) ist die Annahme des OLG., daß in der Ver-  
fügung des Erblassers die Anordnung eines solchen  
Vermächtnisses zugunsten der Nacherben und, wie  
hinzugefügt werden muß, die Anordnung einer solchen  
Auflage zu finden sei. Zu billigen ist aber auch die  
Ansicht des OLG., daß der rechtlichen Durchführbar-  
keit des Willens des Erblassers ebensowenig die Vor-  
schrift in § 2065 BGB. entgegenstehe.

Nach dieser gemäß § 2192 BGB. auch auf Auf-  
lagen entsprechend anzuwendenden Vorschrift kann der  
Erblasser bei Meidung der Nichtigkeit seiner Verfügung  
die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung  
nicht einem anderen überlassen. Bezüglich der Ein-  
künfte aus den nicht an die Vormünder abgeführten,  
sondern dem Stammvermögen zugeschlagenen Nutzun-  
gen, hat der Erblasser nicht ziffermäßig genau be-  
stimmt, wie viel die Testamentvollstreckter von den  
dem Kläger zukommenden Einkünften an diese abzu-  
führen oder zu seinem Unterhalte zu verwenden haben,  
er hat vielmehr den Testamentvollstreckern in dieser  
Hinsicht einen Spielraum gelassen. Insofern haben  
also die Testamentvollstreckter auf die Gestaltung des  
Vermögenszuwachses und damit auf die Höhe der Ein-  
künfte und der daraus zu verteilenden Beträge Ein-  
fluß, je nachdem sie an die Vormünder des Klägers  
mehr oder weniger von den Nutzungen abführen.  
Trotzdem aber läßt sich auch bezüglich der Einkünfte  
aus dem Vermögenszuwachs nicht sagen, daß der Erb-  
lasser i. S. des § 2065 die Bestimmung des Gegen-  
standes der den Nacherben im Wege des Vermäch-  
nisses gemachten Zuwendung und der Auflage zu  
wohltätigen Zwecken den Testamentvollstreckern über-  
lassen habe. Gedacht ist in § 2065, wie sich aus der  
Entstehungsgeschichte ergibt (Begr. des I. Entw. Bd. V  
S. 30, 35, 41; Prot. der II. Komm. Bd. V S. 13 ff.,  
insbes. S. 19), zunächst an letztwillige Verfügungen,  
bei denen die Geltung der Verfügung überhaupt so-  
wie die Bestimmung der Person des Beneficiars und  
des Gegenstandes der Zuwendung vom nackten Willen  
eines anderen, sei es auch eines Testamentvollstreckers,  
abhängig gemacht sind. Dem nackten Willen eines  
anderen mag in dieser Beziehung sein vernünftiges  
Ermeßen gleichstehen, weil dieses, wie in den Prot.  
der II. Komm. (V S. 19) gesagt ist, doch nur auf ein  
willkürliches, nacktes Willen hinausläuft, wenn die  
Grundlagen nicht angegeben sind, nach denen seine  
Nichtigkeit geprüft werden könnte. Dasselbe mag von  
letztwilligen Verfügungen gelten, die in der Form  
einer Bedingung auf eine reine Willkürhandlung eines  
anderen abstellen, auf eine Handlung, die im Grunde  
wiederum dem nackten Willen gleicht, in Wahrheit  
nur eine Vertretung des Erblassers im reinen Willen  
bedeutet. Um etwas derartiges handelt es sich aber  
hier nicht. Vielmehr ist der Gegenstand des Vermäch-  
nisses zugunsten der Nacherben und der Auflage zu  
wohltätigen Zwecken so genau bestimmt, wie das nach  
Lage der Sache möglich war. Ein fester Bruchteil  
aller Einkünfte aus dem vom Erblasser herkommenden  
Vermögen des Vorerben einschließlich des Vermögens-  
zuwachses soll alljährlich zu den angegebenen Zwecken  
verwendet werden. Nach den bezeichneten Richtungen

hin haben die Testamentsvollstrecker zwar einen gewissen Spielraum, wie das mehr oder weniger bei jeder Vermögensverwaltung der Fall ist, von Willfür aber kann nicht die Rede sein. Dies umsoweniger, als der Erblasser immerhin die Grundlagen für die Entscheidung der Frage angegeben hat, wie viel die Testamentsvollstrecker von den dem Kläger zukommenden Einkünften an seine Vormünder abzuführen haben, denn in § 4 des Testamentsnachtrags ist auf das Interesse und das Wohl des Klägers sowie seiner Familie und in Art. VII § 5 des Testaments v. 1. April 1890 auf das zum Unterhalte des Klägers Erforderliche als Maßstab hingewiesen.

2. Die Abweisung der Widerklage zu 2 begründet das OLG. folgendermaßen. Ob den Erben des Klägers oder den Nachbarn des Erblassers beim Ableben des Klägers der Vermögenszuwachs herauszugeben ist, könne nicht in einem Rechtsstreit zwischen den Testamentsvollstreckern und dem Vorerben entschieden werden, da die in einem solchen Rechtsstreit getroffene Feststellung im Verhältnisse der Erbschaftsbewerber untereinander nicht wirkt. Die Testamentsvollstrecker könnten daher durch das jetzt von ihnen erstrebte Urteil keinen sicheren Anhalt dafür erlangen, wer beim Tode des Klägers zum Empfang des Zuwachses berechtigt ist. Sie hätten auch kein erkennbares Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Empfangsberechtigten. Beim Tode des Klägers müßten sie abwarten, wer sich im Falle eines Streites der Erbschaftsbewerber als der Empfangsberechtigte erweise, und bis dahin die Verwaltung fortführen. Diese Ausführungen bekämpfen die Beklagten, indem sie § 256 ZPO. und §§ 2203 und 2219 BGB. als verletzt bezeichnen. Die Rüge ist begründet. Nach § 2203 BGB. hat der Testamentsvollstrecker die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen, und nach § 2219 ist er dem Erben für den Schaden verantwortlich, wenn er seine Pflicht verletzt und ihm ein Verschulden zur Last fällt. Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen hat für den Fall, daß der Erbe gegen die Vollziehung eines Vermögensverhältnisses Widerspruch erhebt, schon die II. Kommission angenommen, daß der Testamentsvollstrecker nach allgemeinen Grundsätzen im Wege der Feststellungsklage den Erben zur Aufgabe seines Widerspruchs nötigen könne. Dem Willen des Erblassers, so wurde gesagt (Prot. V S. 268 f.), entspreche es, daß sein letzter Wille in der Regel alsbald nach seinem Tode ausgeführt werde. Der Testamentsvollstrecker übernehme andererseits, wenn er trotz des Widerspruchs des Erben ein Vermögensverhältnis ausführe, immer die Gefahr für den Fall, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werden sollte. Er habe also ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Widerspruch des Erben unbegründet sei, weil er hierdurch den Erben nötige, die Gründe für seinen Widerspruch darzulegen, und eine gerichtliche Entscheidung über die Bedeutung dieser Gründe herbeiführen könne. Dem ist zuzustimmen. Infolgedessen besteht für den angeedeuteten Regelfall kein Zweifel, daß bei einem Widerspruch des Erben gegen die Entrichtung eines Vermögensverhältnisses der Testamentsvollstrecker gegen ihn Feststellungsklage nach § 256 ZPO. erheben kann. Bei dem Widerklagantrag unter 2 handelt es sich zwar nicht um einen solchen Regelfall, vielmehr um eine Anordnung, die erst nach dem Tode des eingesetzten Vorerben ausgeführt werden soll. Aber der Tod des Vorerben kann jeden Augenblick eintreten. Sicherlich entspricht es dem Willen des Erblassers, daß die Anordnung sofort ausgeführt werden soll, wenn der Vorerbe stirbt. Gerade deshalb aber enthält in solchen Fällen die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen, auch die Verpflichtung, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß der sofortigen Ausführung in dem Zeitpunkte kein Hindernis entgegensteht, zu dem sie erfolgen soll. Schon

darum haben die Testamentsvollstrecker auch hier ein rechtliches Interesse daran, daß die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Widerspruchs des Vorerben durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt und so die Streitfrage nicht nur im Verhältnisse zwischen ihnen und dem Vorerben, sondern auch (§ 325 Abs. 1 ZPO.) im Verhältnisse zwischen ihnen und den späteren Erben des Vorerben endgültig entschieden werde. Ihrem Interesse wäre zwar noch mehr gebiet, wenn eine Entscheidung erginge, die auch im Verhältnisse zwischen den Erben des Klägers und den Nachbarn des Erblassers Rechtskraft schuf. Allein es liegt nicht in der Macht der Testamentsvollstrecker, einen Rechtsstreit des Erben mit den Nachbarn herbeizuführen, wie er dazu erforderlich wäre. Der Umstand, daß die beantragte Entscheidung nicht auch den Nachbarn gegenüber wirkt, ändert jedenfalls nichts an dem Interesse, das die Beklagten daran haben, daß wenigstens dem Kläger und seinen Erben gegenüber rechtliche Klarheit geschaffen werde, zumal da sie erwarten dürfen, daß sich die Nachbarn möglicherweise der jetzt beantragten Entscheidung auch ohne den Zwang der Rechtskraft beugen werden, selbst wenn sie ihrer eigenen Auffassung nicht entsprechen sollte. Dazu kommt noch, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (ZB. 1909 S. 497 Nr. 21, S. 825 Nr. 50, S. 33 Nr. 11) ein rechtliches Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses schon vorliegt, wenn der Feststellungskläger in der Freiheit seiner vermögensrechtlichen Verfügungen gehemmt wird und wenn er darum aus wirtschaftlichen Gründen wissen muß, woran er bei einem gewissen Rechtsverhältnis ist, um sein Verhalten danach einrichten zu können. Die Beklagten glauben aber für den Fall, daß nach dem Tode des Klägers die zum Stammvermögen gelangenen Einkünfteüberschüsse in andere Hände zu gelangen hätten als das ursprüngliche Stammvermögen, die Einkünfteüberschüsse und das Stammvermögen gesondert verwalten zu müssen. Eine solche gesonderte Verwaltung mag nicht kostspieliger und schwieriger sein als eine gemeinsame Verwaltung, immerhin aber ist sie umständlicher und beeinträchtigt die Beklagten in der Freiheit ihrer Maßnahmen. Auch der gesetzgeberische Grund, der dazu geführt hat, Feststellungsklagen nur in beschränktem Maße zuzulassen, trifft hier nicht zu, wo ohnehin über die rechtlichen Beziehungen des Einkünfteüberschusses von 30000 M. entschieden werden mußte. Aus allen diesen Erwägungen muß anerkannt werden, daß die Beklagten an der alsbaldigen Feststellung der Berechtigung oder Nichtberechtigung des von den Vormündern des Klägers gegen die spätere Abführung des Vermögenszuwachses an die Nachbarn erhobenen Widerspruchs ein rechtliches Interesse haben. (Urt. des IV. BS. vom 18. Januar 1912, IV 158/11).

2617

— — — n.

## II.

**Zulässigkeit sog. Verkehrs-Verbote ärztlicher Berufsvereine gegenüber vereinstremden Ärzten; Mitteilung solcher Verbote an auswärtige Fakultäten, Krankenhäuser und staatliche Krankenkassen. Schlichte guter Glaube des Täters die Anwendbarkeit des § 826 BGB. aus?** Der praktische Arzt Dr. B., der vor Jahren von dem beklagten „ärztlichen Bezirksverein“ vom beruflichen Verkehr ausgeschlossen worden ist, hat den Kläger, Dr. med. A., als Assistent aufgenommen; Dr. A. hat sich später mit Zustimmung des Dr. B. als praktischer Arzt in A. niedergelassen. Nach § 18 der Satzungen des beklagten Vereins ist mit einem aus dem Verein ausgeschlossenen Arzt jeder kollegiale Verkehr, d. h. insbesondere der Verkehr zu „Konsultations- und Operationszwecken“ zu meiden, dringende Fälle ausgenommen. In gleicher Weise soll gegen außerhalb des Vereins stehende verfahren werden, sofern ihr Verhalten das notwendig erscheinen läßt. Im Januar 1908

teiste der Vorsitzende des Vereins dem Kläger, der kein Vereinsmitglied war, mit, daß er sich durch den Verkehr mit Dr. B. denselben Folgen aussehe, wie Dr. B. Durch Beschluß der Mitgliederversammlung wurde den Mitgliedern der kollegiale Verkehr mit dem Kläger verboten, solange er den Verkehr mit Dr. B. nicht aufgebe. Ferner hat der Verein Ende 1909 den Fakultäten zweier benachbarter Universitäten, den Krankenhäusern in zwei benachbarten größeren Städten und den staatlichen Bahn-, Post- und Forst-Krankenkassen die Liste der durch ihn vom kollegialen Verkehr ausgeschlossenen Ärzte mitgeteilt. Mit der Klage beantragte A. den Beklagten zu verurteilen, das Verbot des kollegialen Verkehrs mit dem Kläger aufzuheben und die Bekanntgabe des Verkehrsverbotes in den Vereinsblättern, an die Fakultäten, Krankenhäuser und Krankenkassen zu widerrufen. Die Klage wurde vom OLG. und OLG. abgewiesen. Das Reichsgericht hob das Urteil des OLG. auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Durch das vom beklagten Vereine an seine Mitglieder bindend erlassene Verbot, mit dem Kläger, von dringenden Fällen abgesehen, beruflich zu verkehren, sowie durch die Bekanntgabe des Verbots an die Krankenkassen usw. wurde dem Kläger die förderliche Ausübung seines Berufs erschwert und sein Erwerb fühlbar beeinträchtigt. Der Ausschluß vom beruflichen Verkehr enthält weiter die Erklärung, daß der Ausgeschlossene nicht mehr würdig sei, als gleichgeachteter Standesgenosse angesehen zu werden. Das Verkehrsverbot mußte daher über den Kreis der Ärzte hinaus das persönliche Ansehen des Klägers und damit zugleich seinen Erwerb gefährden. Natürlich konnte nicht unbemerkt bleiben, daß die Berufsgeoffenen des Klägers ein Zusammenarbeiten mit ihm ablehnten, und diese Tatsache konnte in allen, denen die Einzelheiten der Vorgänge nicht bekannt wurden, den Glauben erwecken, daß er sich eines Verhältnisses schuldig gemacht habe, das ihn des beruflichen Verkehrs mit seinen Berufsgeoffenen unwürdig erscheinen lasse. In ähnlicher Weise mußten die Mitteilungen an die genannten Stellen wirken, zumal darin keine Angaben über die Umstände enthalten waren, die zu dem Ausschluß des Klägers von dem beruflichen Verkehr geführt hatten. Einwandfrei hat das OLG. festgestellt, daß der Kläger auch Schaden in seinem Erwerb erlitten hat, und daß der beklagte Verein vorsätzlich, um ihn zum Abbruch der Beziehungen zu Dr. B. zu bestimmen, ihm den Schaden zugefügt, mindestens das Bewußtsein des schädlichen Erfolgs seiner Maßnahmen gehabt hat. Damit hat sich freilich der Beklagte noch keine Gerichtsbarkeit und Strafgewalt über den Kläger angeeignet. Er hat nur seinen Mitgliedern unterjagt, mit dem Kläger beruflich zu verkehren. Mag dieses Verbot vom Kläger als Uebel empfunden werden, so war es doch keine Strafe i. S. der Satzungen des Beklagten. Das von der Revision angezogene Urteil des RG. (ZW. 05 S. 315) paßt deshalb nicht hierher.

Ein ärztlicher Verein, der wie der Beklagte nach seinen Satzungen und der ihm durch die staatliche Anerkennung zugewiesenen Stellung Güter der ärztlichen Standesehre sein und die Interessen dieses Standes innerhalb seines Bezirkes wahren soll, muß auch berechtigt sein, zur Erfüllung seiner Aufgabe gegen einen Arzt, mag er Vereinsmitglied sein oder nicht, strenge seine ärztliche Betätigung schädigende Maßregeln zu ergreifen und wenn nötig in der Öffentlichkeit deutlich von ihm abzurufen. Aber gerade diese dem Beklagten eigene Stellung und Aufgabe und die Macht, die ihm vermöge der Zahl seiner Mitglieder, die Stärke seiner Einrichtung und des Rückhaltes an dem Verband deutscher Ärzte gegenüber dem einzelnen Arzt zu Gebote steht, legt ihm die Pflicht auf, bei dem Vorgehen gegen einen solchen besonnen und maßvoll zu verfahren, die berechtigten Interessen des Betroffenen billig zu berücksichtigen und jede Maßnahme zu vermeiden, die

die Ausübung seines der gemeinen Wohlfahrt dienenden Berufs in einer durch die Sachlage nicht unbedingt gebotenen Weise beschränkt oder hindert (RGZ. Bd. 66 S. 143 ff.; 68 S. 186 ff.). Von diesem Standpunkte aus kann das Vorgehen des Beklagten gegen den Kläger nicht als gerechtfertigt oder nur als sittlich erlaubt oder erträglich erachtet werden. Unberechtigt war schon die Anschauung des Beklagten, daß der Kläger, der kein Mitglied war, sich bezüglich des Verkehrs mit Dr. B. den Vereinsatzungen und dem Vereinswillen zu unterwerfen und dem eigenen Befinden darüber zu entsagen habe. Der Beklagte durfte dem Kläger nicht anheimen, sich damit zu begnügen, daß der Verein „schwerwiegende Gründe“ habe, von ihm die Aufgabe des Verkehrs mit Dr. B. zu verlangen, ohne daß ihm diese Gründe angegeben wurden. Weber aus freien Stücken noch auf die Bitte des Klägers um Ueberlassung des gegen Dr. B. vorliegenden Materials hat sie ihm der Beklagte mitgeteilt. Der Beklagte hat auch nicht behauptet, daß der Kläger auf anderem ihm zugänglichen Wege eine verlässige Darstellung des Ausschlusses des Dr. B., der über 15 Jahre zurückliegen soll, zur Gewinnung eines selbstständigen Urteils hätte verlangen können. Ohne die Vorstellungen des Klägers zu beachten, daß er dem Dr. B. wegen der von ihm erhaltenen Förderung Dank schulde und nicht verräterisch gegen ihn handeln dürfe, daß der Beklagte ihn nicht alsbald nach Antritt der Assistenten-Stelle von dem Ausschlusse des Dr. B. unterrichtet habe, daß Kläger nunmehr seit einem Jahr selbständig sei, sich ein Dasein geschaffen habe und im Begriffe stehe, einen Hausstand zu gründen, hat der Beklagte den Kläger vor die Wahl gestellt, den Verkehr mit Dr. B. aufzugeben oder A. zu verlassen, und sodann, da Kläger sich dem nicht fügte, den Verruf über ihn beschlossen. Wohl stand es jedem Vereinsmitglied frei, den Verkehr mit dem Kläger zu meiden, weil dieser sich von Dr. B. nicht trennte. Daraus folgt keineswegs, daß der Verein seinen Mitgliedern unter dem Zwang sühnmäßiger Ungehorsamsfolge eine solche Weibung zur Pflicht machen, noch weniger, daß er es unternehmen durfte, dem Kläger die Praxis und den beruflichen Verkehr durch die erwähnte Mitteilung an außerhalb des Vereins stehende Stellen zu unterbinden. Ein derart schwerer Eingriff in die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers war nur zulässig, wenn das über ihn verhängte Verkehrsverbot auf triftigen Gründen beruhte.

Die Untersuchung, ob dies der Fall war, hat das OLG. aus folgenden Erwägungen unterlassen: Nach der unwiderlegten Angabe des Beklagten habe Dr. B. sich des Ehrenwort-Bruches schuldig gemacht. Dies rechtfertigte, daß Dr. B. vom beruflichen Verkehr ausgeschlossen wurde. Das sei nur durchführbar, wenn auch vereinsfremde Ärzte ausgeschlossen würden, die das Verkehrsverbot nicht beobachteten. Das Ziel des Beklagten sei also nicht sittenwidrig gewesen. Das Mittel des Verkehrsverbotes stehe auch in keinem Mißverhältnis zu dem verfolgten Zweck und der Verfehlung des Klägers. Dieser habe erkennen müssen, daß Dr. B. von seinen Kollegen gemieden wurde, und wenn er sich dem Verfehlten trotzdem anschloß, auf die eigene Gefahr gehandelt, daß ihn das gleiche Schicksal treffe. Hier ist nicht zu entscheiden, ob der dauernde Ausschluß des Dr. B. berechtigt ist oder nicht, und es mag davon ausgegangen werden, daß das Ziel des Beklagten, den Ausschluß des Dr. B. zu sichern, nicht unstatthaft war. Dagegen kann dem OLG. darin nicht beigetreten werden, daß die Verrufserklärung gegen den Kläger mit den einschneidenden Folgen, die für ihn schon eingetreten und künftig zu besorgen sind, in einem gerechten Verhältnis zu seiner angeblichen Verfehlung und dem Zweck des Beklagten steht. Wie das OLG. feststellt, hat der Kläger selbst keine ehrenrührige oder standesunwürdige Handlung begangen. Es nimmt sogar an, daß ihm unter den obwaltenden Umständen der Ver-

kehr mit Dr. B. kaum als Verletzung der Standesehre angerechnet werden könne. Aus der Einschränkung des Verkehrsverbots auf die Dauer des Verkehrs des Klägers mit Dr. B. ergibt sich ohne weiteres, daß auch der Beklagte ihm außer der Aufrechterhaltung dieser Beziehungen nichts vorwerfen weiß. Nun sind gewiß Fälle denkbar, wo schon der gesellschaftliche oder berufliche Verkehr eines Arztes mit einem Berufsgenossen von bemerklicher Vergangenheit oder anrüchiger Lebensführung oder Berufsbetätigung die Standeswürde verletzt und ein Einschreiten der Standesvertretung fordert. Der Kläger hat aber bestritten, daß Dr. B. sich gegen die Standesehre vergangen habe. Die Ausstoßung und Schädigung des Klägers gilt zunächst als rechtswidrig und unerlaubt. Der Beklagte hat den Gegenbeweis zu führen, daß die Maßnahme von guten Gründen getragen und sittlich zulässig gewesen sei. Hiernach ist zunächst festzustellen, wann, aus welchem Anlaß und wem gegenüber Dr. B. sein Ehrenwort gegeben, wann und unter welchen Verhältnissen er ihm zuwidergehandelt hat. In der Würdigung des Verhaltens des Dr. B. könnte dabei in Frage kommen, ob die damalige Abnahme des Ehrenwortes rechtlich oder sittlich unanfechtbar war (vgl. RGZ. 68 S. 231). Sodann sollen die Vorgänge, die den Ausschluß des Dr. B. im Gefolge gehabt haben, ein halbes Menschenalter zurückliegen. Es wird festzustellen sein, ob Dr. B. auch später zur Bemängelung seines beruflichen oder gesellschaftlichen Auftretens Anlaß gegeben oder sein Vergehen durch unadelhafte Führung gut zu machen gesucht hat; auch welches persönliche Ansehen er zu A. in der seinem Stande entsprechenden Gesellschaftsklasse genoss, deren Urteil dem Kläger als ein gewisser Maßstab hat dienen können. Würde die erneute Verhandlung ergeben, daß der Verkehr des Klägers mit Dr. B. keine Verletzung der Standesehre oder der Standeswürde bildet, so müßte die Berufserklärung gegen den Kläger als sittlich unerlaubt befunden werden. Sie würde der inneren Gerechtigkeit entbehren und nur als unstatthafter Ausfluß eines Mitleidsgefühls gelten können, das der Beklagte auch Vereinsfremden gegenüber auszudrücken sucht. Daß der Beklagte, wenn er nicht zur Berufserklärung greift, den strengen Ausschluß des Dr. B. nicht durchführen kann, gibt ihm noch nicht die Befugnis andere durch gesellschaftliche Achtung wirtschaftlich zu schädigen. Jetzt schon ist an dem Verfahren des Beklagten zu beanstanden, nicht nur, daß er der staatlichen Kasse usw. von dem Beruf des Klägers ohne Beifügung der Gründe Kenntnis gegeben hat, sondern vor allem die Fassung der Bekanntgabe. Nach dem Beschlusse des Vereins war der Kläger nur solange von dem beruflichen Verkehr ausgeschlossen, als er den Verkehr mit Dr. B. nicht aufgab. In der Bekanntmachung des Verkehrsverbots ist diese bedeutsame Einschränkung weggelassen, die dem Leser sofort erkennen ließe, daß an dem Kläger persönlich kein Makel hafte, und der Kläger den drei anderen Ausgeschlossenen gleichgestellt worden. Von diesen wird der Eine als Ehrenwortbrüchiger gebrandmarkt; von dem zweiten hat der Kläger behauptet, daß er zu 10 Monaten Gefängnis verurteilt worden sei; wessen der Dritte beschuldigt wird, ist nicht ersichtlich; vermutlich ist er ebenfalls wegen Verletzung der Standesehre ausgeschlossen worden. Die Unterscheidungslose Gleichstellung des Klägers mit den Dreien enthält eine empfindliche Ehrenkränkung für ihn.

Soweit die Klage sich auf § 823 Abs. 2 BGB. mit § 185 StGB. stützt, ist noch zu prüfen, ob der Beklagte auch nach den neuen Feststellungen und namentlich wegen der Fassung, in der er das Verkehrsverbot veröffentlicht hat, überall durch § 193 StGB. gedeckt ist, wie das OLG. angenommen hat. Hierbei ist davon ausgegangen, daß die Vereinsmitglieder das Vorgehen gegen den Kläger gewollt haben oder damit einverstanden waren, mithin als diejenigen zu gelten haben, die

ihm die Ehrverletzung zufügten. Das OLG. hält die Mitteilung des Verkehrsverbots an die auswärtigen Krankenhäuser und Fakultäten für sittenwidrig, gesteht aber dem Beklagten zu, daß er des guten Glaubens gewesen sei, in Wahrung berechtigter Interessen zu handeln, und vertritt die Ansicht, daß dieser gute Glaube die Sittenwidrigkeit einer Handlung ausschließe, daß der Vorwurf der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung unverträglich sei mit der ehrlichen Ueberzeugung des Täters, rechtmäßig in Verfolgung eines erlaubten Interesses zu handeln. Diese Ansicht ist irrig. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 826 BGB. ist nur ein objektiver Verstoß gegen die guten Sitten erforderlich. In der Verblendung eines heftigen Kampfes, vornehmlich auf wirtschaftlichem Gebiete, wird häufig derjenige, der seine Macht in rücksichtsloser Weise gebraucht, nicht einsehen, daß seine Ziele oder seine Mittel anstößig sind, sondern überzeugt sein, nur sein berechtigtes Interesse auf erlaubtem Wege zu wahren. Der Zweck des § 826, solchen Kampfesauswüchsen entgegenzutreten, würde nicht erreicht werden können, wenn dem Täter das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit seines Tuns innewohnen müßte. Daß dieses Bewußtsein nicht zu den Merkmalen des § 826 gehört, verkennt auch das OLG. nicht; es glaubt eben anscheinend, seine Auffassung aus den Urteilen des RG. Bd. 71 S. 112, und aus Anm. 2 des Kommentars von MGH. zu § 826 herleiten zu dürfen. Die Stelle in diesem Kommentar mag zu Mißverständnissen Anlaß bieten. Aus dem Zusammenhalt mit den vorausgehenden und nachfolgenden Sätzen erhellt jedoch, daß kein Rechtsatz i. S. des OLG. ausgesprochen werden sollte. In den beiden Fällen, die den angeführten Urteilen zugrunde lagen, beruhte die Ueberzeugung des Täters von der Erlaubtheit der streitigen Maßnahmen auf einem tatsächlichen Irrtum, und es wird gesagt, daß eine sittlich verwerfliche Handlung bei einem Verhalten nicht vorliege, das einer irrtümlichen gutgläubigen Annahme entspringe. Davon kann hier nicht wohl gesprochen werden. Nur soviel ist zuzugeben, daß es unter Umständen auf die Gesinnung des Täters, also auf das subjektive Verhalten ankommen kann. Sollte das OLG. auf Grund der neuen Verhandlung zu einem dem Kläger günstigen Ergebnis kommen, so würde es keinem rechtlichen Bedenken begegnen, daß der Beklagte verurteilt wird, das Verkehrsverbot aufzuheben und die Aufhebung zu veröffentlichen. (Urt. des VI. 35. vom 8. Februar 1912, VI, 234/1911.) V.

2016

### III.

Als Rechtsmißbrauch kann im Familienrecht auch ein Verhalten angesehen werden, das nicht ausschließlich auf die Zuzugung eines Schadens abzielt, sondern daneben auch durch berechtigte Beweggründe veranlaßt ist. Aus den Gründen: Die Beklagte wendet gegenüber dem auf § 1632 BGB. gestützten Verlangen des Vaters auf Herausgabe der Kinder ein, daß dieses Verlangen Mißbrauch seines Rechtes sei. Gegen die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Einwandes besteht kein Bedenken. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Begründung der Zulässigkeit des Einwandes die Bestimmung des § 1354 Abs. 2 BGB. heranzuziehen ist oder ob sich der Einwand schon aus dem das ganze Familienrecht beherrschenden Grundsatz herleiten läßt, daß die hier dem einzelnen gewährten Rechte nicht schrankenlos sind, sondern ihre Grenze finden in der Pflicht des Berechtigten, bei Ausübung seines Rechtes auf die berechtigten Interessen der übrigen Familienmitglieder, hier auf die gesetzlich anerkannten Interessen der Ehefrau und Mutter, Rücksicht zu nehmen. Voraussetzung für die Geltendmachung eines solchen Einwandes der Frau ist allerdings, daß die Frau berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Die Beklagte macht geltend, daß sie hierzu



berechtigt sei. Das OLG. hat keine Entscheidung über diese Frage getroffen, da es den Einwand der Beklagten aus anderen Erwägungen zurückgewiesen hat. Die Feststellungen reichen aber nicht aus, um diese Entscheidung zu rechtfertigen. Die Beklagte hatte zunächst geltend gemacht, daß das Verlangen des Klägers auf Herausgabe der Kinder deshalb Mißbrauch seines Rechtes sei, weil er damit die Absicht verfolge, einen Druck auf die Beklagte dahin auszuüben, daß sie zu ihm zurückkehre, und so mittelbar eine finanzielle Unterstützung durch den wohlhabenden Vater der Beklagten zu erreichen. Das OLG. lehnt diesen Einwand ab; es sagt aber nicht, daß eine solche Absicht des Klägers nicht anzunehmen sei, sondern es führt aus, es sei nicht erwiesen, daß das Verlangen des Klägers nur gestellt werde, um einen unerlaubten Druck auszuüben; es könne nicht widerlegt werden, daß sein Verlangen dem Wunsche entsprungen sei, die Söhne bei sich zu haben. Es ist die Möglichkeit offen gelassen, daß für das Verlangen des Klägers neben dem von ihm behaupteten berechtigten Beweggründe auch noch der von der Beklagten behauptete unlautere Beweggrund wirksam sei; unter diesen Umständen hätte das OLG. zu der Frage Stellung nehmen müssen, wie das Nebeneinanderbestehen zweier verschiedener Beweggründe zu beurteilen sei. Der Wunsch des Vaters, die Kinder bei sich zu haben, reicht nicht ohne weiteres aus, um eine danebenbestehende unlautere Absicht unbeachtlich zu machen. Dies könnte der Fall sein, wenn es sich darum handeln würde, einen von der Beklagten erhobenen Einwand der Schifane aus § 226 BGB. zurückzuweisen (vgl. JW. 1907 S. 7), da dort eben vorausgesetzt ist, daß die Schädigung der einzige Zweck des Handelns sei. Aber für den Einwand des Rechtsmißbrauchs im Familienrechte gilt nicht das gleiche; als ein solcher Mißbrauch kann vielmehr auch schon ein Verlangen angesehen werden, das nicht ausschließlich den Zweck der Schadensaufügung verfolgt. Es muß deshalb die Frage geprüft werden, ob etwa der eine der beiden Beweggründe erheblich bei den Entschlüssen des Klägers überwiege und der andere zurücktrete. Sofern sich feststellen läßt, daß für das Verlangen des Klägers auch nur überwiegend die von der Beklagten behauptete unlautere Absicht maßgebend sei, wird ein Rechtsmißbrauch nicht verneint werden können. (Urt. d. IV. 3C. vom 25. Januar 1912, IV 301/11).

2627

### B. Strafsachen.

**§ 10 Nr. 2 und § 11 NahrMittelG. Verhältnis zwischen § 11 NahrMittelG. und § 367 Nr. 7 StGB. — „Verdorben“ im Sinne des § 10 Nr. 2. — Umfang der Belehrung nach § 264 StPO., wenn statt § 10 Nr. 2 der § 11 angewendet werden soll, ferner bei Wegfall der „Fortsetzungshandlung. Umfang des Dienstes eines bayer. Landgerichtsarztes.** Aus den Gründen: Der Angeklagte hatte acht Zentner Butter von H. W. in B. bezogen. Sie wurde sofort wegen schlechter Beschaffenheit beschlagnahmt, das Strafverfahren gegen den Angeklagten aber eingestellt, weil er die Butter weder feilgehalten noch verkauft hatte. Die Ware wurde ihm wieder ausgefolgt. 4 Zentner gab er als verdorben an einen Seifensieder ab, den übrigen Teil schmolz er mit sog. Bauernschmalz ein. Von der Mischung verkaufte er etwa  $\frac{1}{2}$  Zentner an einen Schmalzhändler und kleinere Mengen an seine Ladenkunden. Seine Ware bezeichnete er als „garantiert reines Butterschmalz“. Aus dieser Darstellung ergibt sich, daß der Angeklagte das Schmalz als ein zum menschlichen Genuß geeignetes Nahrungsmittel verkauft hat und daß dabei die Käufer über dessen ekelregende Beschaffenheit nicht unterrichtet wurden. Ein solcher Sachverhalt rechtfertigt

die Anwendung des § 11 NahrMittelG. Wenn diese Gesetzesstelle sagt, daß die in § 10 Nr. 2 mit Strafe bedrohten Handlungen strafbar sein sollen, wenn sie aus Fahrlässigkeit begangen werden, so ist damit nur ausgedrückt, daß, soweit der § 10 Nr. 2 ein wissentliches Handeln verlangt, in § 11 Fahrlässigkeit an dessen Stelle tritt. Diese letztere Schuldform muß vorliegen, soweit der Verkauf verdorbener Nahrungsmittel in Frage steht. Unvereinbar ist damit die absichtliche, wissentliche Verheimlichung des der Ware anhaftenden Mangels. Wie aber der Vergleich mit der Bestimmung des § 367 Nr. 7 StGB. zeigt, sind die Worte des § 10 Nr. 2 „unter Verschweigung dieser Eigenschaft“ für den Tatbestand des § 11 nicht vollständig bedeutungslos. Sie enthalten den Sinn, daß die fehlerhafte Eigenschaft beim Verkauf verborgen geblieben sein muß und zwar infolge der Fahrlässigkeit des Verkäufers, der sich durch eigene Schuld von der Verborgenheit der Ware keine Kenntnis verschaffte und deshalb von diesem Umstand bei Ausfolgung des Kaufgegenstandes nicht Kenntnis geben konnte.

Wenn der Vorderrichter die Anschauungen des Publikums für den Tatbestand des § 10 und des § 11 NahrMittelG. in Betracht zieht, so tritt hierin kein Rechtsirrtum hervor. Als „verdorben“ gilt ein Nahrungsmittel, wenn es entweder überhaupt oder doch bei den zu berücksichtigenden Bevölkerungsklassen als zur menschlichen Nahrung nicht geeignet oder als ekelregend gilt.

Dem Angeklagten war nach dem Eröffnungsbeschluß u. a. ein Vergehen nach § 10 Nr. 2 NahrMittelG. zur Last gelegt. In der Hauptverhandlung wurde er gemäß § 264 StPO. belehrt, daß seine Tat auch nach § 11 beurteilt werden könnte. Die Revision sieht diesen Hinweis als nicht genügend an. Sie meint, es habe, weil der § 10 Nr. 2 nicht bloß den Verkauf verdorbener, sondern auch nachgemachter und verfälschter Nahrungsmittel, ferner auch das Feilhalten solcher Waren mit Strafe bedrohe, also den Tatbestand verschiedener strafbarer Handlungen enthalte, auch darauf eingegangen werden müssen, nach welcher dieser verschiedenen Richtungen eine Verurteilung auf Grund des § 11 eintreten könne. Dieser Angriff ist unbegründet. Der Angeklagte war nach dem Eröffnungsbeschluß angeklagt, wissentlich verdorbene Nahrungsmittel verkauft zu haben. Bei dieser Sachlage machte die Belehrung ersichtlich, daß er im Umfang dieser Anklage die Möglichkeit einer Verurteilung nach § 11 ins Auge zu fassen habe. Nur wenn seine Bestrafung wegen eines der in den Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommenen Tatbestände in Aussicht genommen gewesen wäre, hätte sich die Belehrung auch hierüber zu verbreiten gehabt.

Eine Hinweisung gemäß § 264 StPO. war auch nicht deshalb erforderlich, weil der Eröffnungsbeschluß von einem fortgesetzten Vergehen spricht, das Urteil aber keinen Fortsetzungszusammenhang angenommen hat. Denn soweit die Handlungsweise eines Angeklagten als fortgesetzte Tat bezeichnet wird, war dadurch nur ausgedrückt, daß einzelne Begehungsakte einer Straftat nur als eine einzige Zuwiderhandlung, nicht als mehrere selbständige strafbare Handlungen aufzufassen sind und die Anwendung des § 74 StGB. ausgeschlossen sein soll. Wenn deshalb wie hier weder Fortsetzungshandlung noch eine Mehrheit von Straftaten angenommen wird, wird kein anderes Strafgesetz angewendet als das dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegende.

Das Gericht hat Sachverständige über die chemische Zusammensetzung des Schmalzes und der Butter vernommen. Außerdem wurde der Landgerichtsarzt Dr. M. gehört, der sich über die Wirkungen des Genusses des Schmalzes auf den menschlichen Körper aussprach. Er ist gemäß § 2 der VO. vom 3. September 1879 (GVB. 1081) als Landgerichtsarzt, somit als beamteter Gerichtsarzt bestellt. Sein Gutachten bewegt sich ausschließlich der Gründe ausschließlich auf dem Gebiete der



ärztlichen Sachkunde, insbesondere dem der öffentlichen Gesundheitspflege, unter welche auch die Ueberwachung des Verkehrs mit Nahrungsmitteln fällt. Diese gehört auch nach § 11 des Organisationsediktes über das Medizinalwesen im Königreich Bayern vom 8. September 1808 (RegBl. 2189) zu seinem Geschäftskreis. Er wurde gemäß Art. 23 des BG. vom 16. August 1908 und § 8 der VollzVO. hierzu (GVBl. S. 1041) dahin beeidigt, daß er alle Pflichten als Beamter getreulich erfüllen werde. Seine Befundungen als Sachverständiger sind somit durch den allgemein geleisteten Eid gedeckt (§ 79 Abs. 2 StPO.) und haben sich nicht auf außerhalb dieser Verpflichtung liegende Gegenstände erstreckt.<sup>1)</sup> (Urt. des I. StS. vom 22. Januar 1912, I D 10 38/11). H.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Wie weit sind die im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkungen des früheren Rechtes wirksam? (§ 44 HypG. i. d. F. d. Ges. v. 20. Dezember 1903; EG. BGB. Art. 168; BGB. § 1136). Durch notariellen Kaufvertrag vom 13. März 1899 verkauften die „J. Werke“ an die Kaufleute A. und B. mehrere Grundstücke. Für den Kaufschillingrest wurden Hypotheken bestellt. Der Vertrag enthält die Bestimmung: „Die Käufer verpflichten sich für die auf den Kaufgegenständen auszuübenden Betriebe den Bedarf an elektrischer Kraft und elektrischem Licht von den J. Werken zu beziehen. Die Käufer verpflichten sich ferner, insoweit die Gemeinde L. dem Stadtmagistrat M. gegenüber für richtige Zahlung des Wasserzinses haftet, bei Anschluß der auf den Grundstücken zu erbauenden Anwesen an die städtische Wasserleitung auf den Anwesen Sicherheit zu errichten. Für den Fall der Einrichtung einer Fabrikation, bei der sich üble Gerüche oder dgl. ergeben könnten, haben die Käufer ihre Einrichtungen so zu treffen, daß jede Belästigung der Nachbarschaft durch üble Gerüche usw. unterbleibt. Werden auf den verkauften Grundstücken auch Wohnhäuser erbaut, so dürfen wegen dieser Wohnhäuser keinerlei der Errichtung und Erweiterung von Fabrikbetrieben hinderliche Ansprüche erhoben werden, insoweit das Industrieterrain noch überwiegend Fabrikzwecken dient. Alle in dem Vertrage festgesetzten Verpflichtungen sollen auch für die Vesignachfolger der Käufer gelten.“ Am 29. April 1899 wurden die Hypothek und die Verfügungsbeschränkung im Hypothekenbuche eingetragen. Am 10. Mai 1911 verkauften A. und B. einen Teil des Grundbesitzes an F. und G. In der Urkunde ist beantragt, die Verfügungsbeschränkung als unzulässig zu löschen. Das Grundbuchamt lehnte die Löschung ab, weil keine Beziehung der Verfügungsbeschränkung zu der gleichzeitig bestellten Kaufpreishypothek bestehe. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde des A. hatte keinen Erfolg.

Gründe: Der Ansicht, daß das LG. den § 1136 BGB., den Art. 44 Abs. 2 HypG. und den Art. 168 EG. j. BGB. verletzt habe, kann nicht beigetreten werden. Sie steht, soweit zunächst § 1136 BGB. in Frage kommt, in Widerspruch mit dem Wortlaut und mit dem Zwecke des Gesetzes (RGZ. Bd. 55 S. 78, JZ. 1912 S. 145<sup>2)</sup>) und trifft auch für § 44 Abs. 2 HypG. i. d. F. d. Ges. v. 20. Dez. 1903 nicht zu. Denn diese

Gesetzesbestimmung hat ihre Fassung durch die Nov. v. 20. Dez. 1903 erhalten, um das bayerische Hypothekenrecht mit rückwirkender Kraft (Art. II Abs. 2 d. Nov. vom 10. Dez. 1903) mit dem § 1136 des BGB. in Übereinstimmung zu bringen. Der § 44 Abs. 2 HypG. setzt mithin denselben Tatbestand voraus wie der § 1136 des BGB. Das LG. hatte daher nur zu prüfen, ob die Verfügungsbeschränkung zugunsten des Verkäufers oder zugunsten des Hypothekengläubigers vereinbart worden ist. Es hat das geprüft und ist mit Recht zu dem Ergebnisse gekommen, daß die Vereinbarung über die Verfügungsbeschränkung nicht mit dem Hypothekengläubiger getroffen werden sollte. Das geht schon daraus hervor, daß die Verfügungsbeschränkung den Wert des Hypothekengegenstandes erheblich mindert, sohin das Hypothekenrecht nicht stärkt, sondern schwächt. Auch sollten offenbar die Verfügungsbeschränkungen in Kraft bleiben, auch wenn der Kaufpreis getilgt war. Auch Art. 168 EG. j. BGB. ist nicht verletzt. Wie oberflächlich anerkannt ist (ObLG. Bd. 6 S. 219), war es im Gebiete des bayerischen Landrechtes zulässig, zur Sicherung von Forderungsberechtigten Verfügungsbeschränkungen zu vereinbaren und diesen durch Eintragung in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung zu verleihen. Die Verfügungsbeschränkung hat so schon vor dem Inkrafttreten des BGB. dingliche Wirksamkeit erlangt, ist sohin nach Art. 168 EG. j. BGB. wirksam geblieben. (Beschl. des I. StS. vom 16. März 1912, Reg. III 17/1912). W.

2620

#### II.

Wird zugunsten des Eigentümers eines Grundstücks das Nachbargrundstück in der Art belastet, daß es nicht überbaut werden darf, solange sein Eigentum dauert, so liegt eine auflösend bedingte Grunddienstbarkeit, keine beschränkte persönliche Dienstbarkeit vor (§§ 158, 1018, 1019, 1090 BGB.). Laut notarieller Urkunde verkauften Johann und Olga M. den dritten Anteil an Pl.-Nr. 308 an Heinrich und Luise W., welche bisher Eigentümer dieses Grundstücks zu zwei Drittel waren. An Pl.-Nr. 308 grenzt Pl.-Nr. 309, eingetragen als Eigentum der Mutter des Verkäufers, Maria M. Die Käufer und die Verkäufer vereinbarten in der Urkunde: „Pl.-Nr. 308 wird zugunsten des jeweiligen Eigentümers von Pl.-Nr. 309 derart belastet, daß der Hofraum von Pl.-Nr. 308 nicht verbaut werden darf. Diese Grunddienstbarkeit soll jedoch erlöschen, sobald Pl.-Nr. 309 auf eine andere Person als die jetzige Eigentümerin, deren Sohn Johann oder einen Abkömmling des letzteren übergeht.“ Das GVB. lehnte den Antrag auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit ab, weil das Recht der Maria M. nur eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hob diese Entscheidungen auf.

Gründe: Nach § 1018 BGB. kann ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen. Das Bauverbot kann hiernach den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden. Eine Grunddienstbarkeit kann unter einer auflösenden Bedingung bestellt werden (§ 158 BGB.). Die Bedingung darf jedoch nicht den Begriff der Grunddienstbarkeit beeinträchtigen. Zu ihm gehört, daß das Recht, mit dem das Grundstück belastet werden soll, dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zusteht (§ 1018 BGB.). Hier ist vereinbart, daß das Bauverbot erlöschen soll, sobald das Eigentum an dem Grundstück Pl.-Nr. 309 auf eine andere Person als den Sohn der gegenwärtigen Eigentümerin oder einen seiner Abkömmlinge übergeht. Das Bauverbot soll hiernach diesen Personen nur als Eigentümern der Pl.-Nr. 309 zustehen. Geht das Eigentum auf eine andere Person über, so soll das Bauverbot auch er-

<sup>1)</sup> Anm. des Einfenders: Die Revision hatte die Berufung des Sachverständigen auf seinen im Allgemeinen geleisteten Eid (§ 79 II StPO.) als ungenügende Bezeugung erachtet, weil der Sachverständige für die Erhaltung von Gutachten für die chemische Beschaffenheit von Nahrungsmitteln nicht im allgemeinen beeidigt sei und sein Dienstfeld sich nicht auf die Erhaltung von Gutachten solcher Art erstreckt.

loschen bleiben, wenn etwa später einer der früher Berechtigten das Eigentum an Bl.-Nr. 309 wieder erwerben sollte. Das Bauverbot ist also nur zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Bl.-Nr. 309 bestellt, solange er der Familie der gegenwärtigen Eigentümerin angehört. Damit ist das Recht, das den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden soll, mit dem Eigentum an einem Grundstücke genügend verknüpft. Daß die Verknüpfung dauernd ist, gehört nicht zum Wesen der Grunddienstbarkeit. Die Dauer kann von der Dauer des Eigentums bestimmter Personen abhängen. Nach § 1019 BGB. muß die Belastung für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bieten. Daß ein Bauverbot einen solchen Vorteil bietet, ist zweifellos. Es wirft sich aber die Frage auf, ob ein auf die Dauer des Eigentums einer bestimmten Familie beschränktes Bauverbot nicht nur für die Familie Vorteil bietet. Die Frage ist zu verneinen. Denn die Familienmitglieder haben den Vorteil nicht als solche, sondern nur weil und nur solange sie Eigentümer des Grundstücks sind. Das Bauverbot dient also dem Grundstück unmittelbar. Daß der Vorteil dem Grundstück nicht ständig zukommt, ist ohne Belang. Das ist die notwendige Folge davon, daß die Grunddienstbarkeit auflösend bedingt ist, und kann deshalb nicht dem Begriffe der Grunddienstbarkeit widersprechen. (Beschl. des I. O. vom 15. März 1912, Reg. III 18/1912).

2623

W.

## B. Strafsachen.

### I.

Die Vorschriften der Art. 42a bis 42c des ForstG. gelten auch für die Darlehenskassenvereine und sonstige dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe dienende Genossenschaften, wenn sie den Güterhandel gewerbsmäßig betreiben.<sup>1)</sup> Aus den Gründen: Das ForstG. i. d. F. v. 4. Juli 1896 will die der Holzzucht zugewendeten Grundstücke in dieser Nutzungsart erhalten und schreibt im Art. 42 — abgesehen von den Fällen, in denen die Rodung nach Art. 34 erlaubt wird — die Wiederaufholzung abgeholzter Flächen vor. Das Gef. v. 26. Februar 1908 will unter besonderer Berücksichtigung der den Privatwäldern durch den Betrieb des gewerbsmäßigen Güterhandels zugefügten Schäden den bei dem Vollzuge des Art. 42 aufgetretenen Schwierigkeiten begegnen und die Jungholzbestände des Hochwaldbetriebs vor der Verwüstung schützen. Die hier bedeutungsvollen Vorschriften des Gef. v. 26. Februar 1908 bestimmen, daß zur Abholzung forstpolizeiliche Genehmigung erforderlich ist, wenn ein gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken ein Waldgrundstück erworben oder veräußert hat und er selbst oder der Erwerber den Wald ganz oder teilweise abholzen will (Art. 42b), und daß diese Vorschrift auch gilt, wenn ein gewerbsmäßiger Händler nur den Holzbestand eines Waldgrundstücks veräußert (Art. 42c). Ferner wurde der Art. 75 Abs. 1 dahin erweitert, daß mit einer Geldstrafe belegt wird, wer ohne die nach dem Art. 42b oder 42c erforderliche Genehmigung mit der Abholzung beginnt. Schon seit der Novelle v. 17. Juni 1896 schreibt der Abs. 2 des Art. 75 vor, daß die Bestimmungen in Abs. 1 gleichmäßig gegenüber demjenigen gelten, dem die Holzgewinnung überlassen wurde.

Maßgebend ist vor allem, ob die Vorschriften der Art. 42a bis 42c auch für die Darlehenskassenvereine und sonstige dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe dienende Genossenschaften gelten, soferne sie den Güterhandel gewerbsmäßig treiben. Die gesetzlichen Bestimmungen enthalten keine Andeutung, daß solche Vereinigungen der Verpflichtung entbunden sein sollen,

<sup>1)</sup> Vgl. dazu die Abhandlung S. 200 dieser Nummer.

eine forstpolizeiliche Genehmigung zur Abholzung zu erwirken und nach der Abholzung wieder aufzuforsten. Die Novelle von 1908 richtet sich allerdings gegen die gewerbsmäßigen Güterhändler, aber sie tut das nur in dem Sinn und zu dem Zweck, um die Schädigungen des Privatwaldes durch die gewerbsmäßige Güterzertrümmerung zu verhindern oder abzuschwächen und die Wiederaufforstung der infolge einer Güterzertrümmerung oder sonstwie infolge von Rechtsgeschäften gewerbsmäßiger Güterhändler kahl abgetriebenen Waldflächen zu sichern. Dies ergibt sich namentlich aus der Entstehungsgeschichte der Novelle. In der Tat ist es für die Zwecke der Waldwirtschaft gleichgültig, ob der Wald infolge einer Güterzertrümmerung durch einen gewöhnlichen Güterhändler oder infolge einer solchen durch eine der erwähnten Vereinigungen abgeschwenDET wird, mag diese auch im übrigen von der Gesetzgebung nach der einen oder anderen Richtung mit Vorrechten ausgestattet worden sein. Die Art. 42b und 42c machen auch keinen Unterschied, je nachdem der Güterhandel von einzelnen Personen oder von einer Genossenschaft ausgeübt wird. Die Behauptung, daß die Bevorzugung der landwirtschaftlichen Genossenschaften es selbstverständlich mit sich bringe, daß sie auch an die Vorschriften der Art. 42a bis 42c nicht gebunden seien, ist unzutreffend, weil alle Vorrechte auf einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes beruhen.

Im Art. 15 GZG. vom 13. August 1910 ist vielmehr bestimmt: „Die Vorschriften des Gef. v. 26. Februar 1908 über die Abänderung des ForstG. werden durch dieses Gesetz nicht berührt“, ohne daß die gemeinnützigen Genossenschaften dabei irgendwie erwähnt wurden. Hätte der Gesetzgeber die gemeinnützigen Genossenschaften, die gewerbsmäßig Güterhandel treiben und Güterzertrümmerungen vornehmen, den durch die Art. 42a bis 42c begründeten Verpflichtungen entziehen wollen, so wäre gerade in dem Art. 15 GZG. Gelegenheit und Anlaß vorgelegen, diesem Willen Ausdruck zu verleihen. Daß es nicht geschehen ist, wird man darauf zurückführen können, daß den gemeinnützigen Genossenschaften Vorrechte zumeist in der Erwartung gewährt worden sind, daß sie „nicht des Gewinns wegen zertrümmern“, sondern vorwiegend aus gemeinnützigen Beweggründen, und daß die Waldbeschwendung bei einer Güterzertrümmerung in der Regel dem Gemeinwohl so abträglich ist, daß den Forstpolizeibehörden die Möglichkeit eines Eingreifens unter allen Umständen offengehalten werden sollte. (Urt. vom 23. Januar 1912, RevReg. 710/11).

Ed.

2619

### II.

Darf ein Zahntechniker Lehrlinge halten und anleiten, ohne eine Meisterprüfung abgelegt zu haben? M. ließ sich in R. als Zahntechniker (Dentist) nieder, ohne in Deutschland eine Prüfung abgelegt zu haben. Er reinigt Zähne, plombiert kranke Zähne, zieht sie aus und ersetzt sie durch künstliche Zähne, setzt auch Gebisse ein. Er fertigt ferner künstliche Zähne und Gebisse an. M. hat einen Lehrling aufgenommen. Es wurde gegen ihn nach § 129 und § 148 Abs. 1 Ziff. 9b GewO. ein Strafverfahren eingeleitet. Er wurde freigesprochen; die Revision des StA. wurde verworfen.

Aus den Gründen: 1. Nach § 129 GewO. steht in Handwerksbetrieben die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen nur den Personen zu, welche das 24. Lebensjahr vollendet und eine Meisterprüfung i. S. des § 133 GewO. bestanden haben. Nach § 148 Abs. 1 Ziff. 9b der GewO. wird bestraft, wer dem § 129 zuwider Lehrlinge hält, anleitet oder anleiten läßt. Auf Grund dieser Bestimmungen ist M. strafbar, wenn sein Geschäft Handwerksbetrieb und er selbst demzufolge den Vorschriften der GewO. für die Handwerker unterstellt ist. Der Angeklagte gehört aber nicht zu den

Personen, auf die die §§ 129 bis 133 GewO. anzuwenden sind. Nach der Begr. der Nov. zur GewO. vom 26. Juli 1897 — Verh. des Reichst. 1895/97, Anl. Bd. 6 S. 3801 — sollen diese Vorschriften „nur für Personen gelten, die ein Gewerbe handwerksmäßig betreiben oder zu den in § 100 f Abs. 2 bezeichneten Handwerkern gehören. Alle übrigen Gewerbetreibenden fallen nicht unter diese Bestimmungen“. Der § 100 f handelt in seinem Abs. 2 — seit der Nov. vom 26. Juli 1897 Abs. 3 — von „Gewerbetreibenden, welche mehrere Gewerbe betreiben“; zu diesen gehört der Angeklagte nicht. Ebenfalls aber betreibt er kein Gewerbe handwerksmäßig; es ist dies ausgeschlossen, weil nach § 6 GewO. die Ausübung der Heilkunde im allgemeinen diesem Gesetz und darum auch seinen Vorschriften über das Handwerk nicht untersteht. Namentlich ergibt sich dies daraus, daß es nach einem Gutachten des bayer. Obermedizinalausschusses (in einer anderen Sache) außerordentlich schwierig, wenn nicht unmöglich ist, das Gebiet der Zahnheilkunde von dem der Zahnheilkunde abzugrenzen, daß es ferner zwar in der praktischen Zahnheilkunde eine Anzahl von Verrichtungen gibt, die rein technischer Natur sind und von Technikern ausgeführt werden können, daß aber wegen der innigen Verbindung der Zahnheilkunde mit der Zahntechnik die vom Angeklagten ausgeführten Verrichtungen, wenn sie auch zum Teil technisch sind, sämtlich in das Gebiet der Zahnheilkunde gehören (vgl. VGH. Bd. 15 S. 44). Nach diesem Gutachten gehören von den Verrichtungen des Angeklagten höchstens das Anfertigen künstlicher Zähne und Gebisse vorwiegend dem Gebiet der Zahntechnik an, aber auch diese Tätigkeit geht in das Gebiet der Zahnheilkunde über, wenn sie nicht ausschließlich an der Hand und auf Grund der Weisungen eines Zahnheilkundigen geübt wird, sondern wenn der Verrichtungen der Zähne und Gebisse die Mundhöhlen und Zahnlücken selbst ausmisst, wie es M. tut. Die Sache liegt ebenso wie bei den Wandagisten, die eine Sparte der Heilkunde ausüben, wenn sie nicht bloß die von Werkzeugen verschriebenen Bruchbänder fertigen, sondern ihre Kunden körperlich untersuchen, um darüber zu entscheiden, ob die Anlegung eines Bruchbandes veranlaßt und welche Art zu wählen ist. Im Titel VII Abschn. III B, dem der § 129 angehört, findet sich keine Bestimmung, nach der die Heilkunde auch ihm unterstehen soll. Deshalb darf ein Zahntechniker, der eine so umfangreiche Geschäftstätigkeit ausübt wie M., Lehrlinge halten und anleiten, auch ohne eine Meisterprüfung bestanden zu haben. (Urt. vom 30. Januar 1912, RevReg. 744/11). Ed.

2621

## III.

**Der Radfahrer darf keine Sirene zur Abgabe von Warnungszeichen benützen.** Der Angeklagte fuhr auf einem mit einer Glocke und einer Sirene versehenen Fahrrad. Als ein Hund vor dem Rad umherlief, ließ er die Sirene ertönen, um ihn zu verschrecken. Die Sirene gibt einen sehr lauten, pfeifähnlichen, heulenden und unangenehmen Ton. Das LG. nahm an, daß sie der Signalpfeife i. S. des § 6 Abs. 4 der oberp. Vorschr. v. 29. Sept. 1907 gleich zu achten sei. Da nach diesem § 6 Abs. 4 der Gebrauch von Signalpfeifen bei Radfahrten verboten sei, sei es auch der Gebrauch der Sirene. Das Revisionsgericht billigte diese Ausführungen, und führte u. a. weiter aus.

„Im § 2 Nr. 1 der oberp. Vorschr. ist zunächst bestimmt, daß jedes Fahrrad mit einer helltönenden Glocke zum Abgeben von Warnungszeichen versehen sein muß. Dieses Gebot enthält das Verbot, daß zum Abgeben von Warnungszeichen andere Tonwerkzeuge verwendet werden. Obwohl § 2 Nr. 2 an sich das Verbot der Verwendung von Signalpfeifen und Duppen in sich trägt, weil diese keine Glocken sind, ist das Verbot im § 6 Abs. 4 S. 2 noch ausdrücklich hervor-

gehoben, um diese Art ungewöhnlicher Belästigung ganz besonders zu kennzeichnen und der Meinung vorzubeugen, daß der Gebrauch dieser Tonwerkzeuge dem Radfahrer nicht verboten sein kann, weil er im Kraftwagenverkehre gestattet ist. Der Gebrauch von Signalpfeifen und Duppen im Kraftwagenverkehre wirkt zwar regelmäßig auch belästigend, aber ihre Zulassung auf diesem Gebiet ist notwendig; ihre Zulassung im Radfahrverkehre, für den eine Glocke genügt, wäre überflüssig und würde die Belästigung ins Unerträgliche steigern. Die Meinung des Beschwerdeführers, daß das Verbot der Benützung von Signalpfeifen und Duppen usw. auf Warnungszeichen gegen Menschen beschränkt sei, ist nicht begründet. Das Verbot ist allgemein; es folgt dies schon daraus, daß unter das Verbot auch die ständig tönenden Glocken fallen. Uebrigens spricht § 2 Nr. 2 allgemein von Warnungszeichen im weitesten Sinne, d. i. von Zeichen, durch die auf das Nahen des Fahrrades aufmerksam gemacht wird. Mit Recht hat das LG. betont, daß durch das Verbot die übermäßige, belästigende Lärmentwicklung verhindert werden soll; der Zweck würde nicht erreicht, wenn man dem Verbote die vom Beschwerdeführer behauptete Einschränkung geben würde“. (Urt. v. 27. Januar 1912, RevReg. 722/11). Ed.

2618

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Anfechtbarkeit des Kostenurteils nach Zurücknahme der Klage gegen eine nicht bestehende Person. Einrede der mangelnden Parteifähigkeit durch einen Dritten. Zurücknahme einer unwirksamen Klage. Antrag des Dritten auf Kostenurteil. Sachliche Einwendungen gegen die Kostenfolge der Zurücknahme (§§ 271, 99, 50, 51, 56, 274 Nr. 7 ZPO.).** Aus den Gründen: Die sofortige Beschwerde des Klägers richtet sich gegen ein Ebnurteil, das nach der Zurücknahme der Klage nur über den Kostenpunkt entscheidet, ohne eine Entscheidung über die Hauptsache zu treffen; die Beschwerde ist somit statthaft (§§ 271, 99 III ZPO.). Sachlich ist sie unbegründet. Die „Vereinigten Maschinenfabriken G.“ in R., gegen die der Kläger am 24. Januar 1911 bei dem Landgerichte F. auf Vertragsaufhebung und Rückgabe seiner Anzahlung auf eine Maschine geklagt hat, haben schon damals nicht mehr bestanden. Nach einer amtlichen Bekanntmachung des Registergerichts vom 13. Dezember 1910 hat sich die Gesellschaft durch den Fusionsvertrag vom 16. April 1910 ohne Liquidation aufgelöst, das Vermögen ist auf die „Aktienmaschinenfabrik R. S.“ übergegangen, die mit dem Beizuge „Abteilung G., Zweigniederlassung in R.“ in das Handelsregister eingetragen worden ist; damit ist die beklagte Gesellschaft G. untergegangen und ihre Firma erloschen (§§ 306, 304 HGB.). Allerdings ist die Klage am 28. Januar 1911 an die vom Kläger bezeichnete Beklagte und zwar dem Prokuristen M. durch die Post zugestellt worden; dadurch wurde der Anschein einer vorschriftsmäßigen Zustellung der Klage an die Beklagte als eine noch bestehende Gesellschaft erweckt, während in Wirklichkeit die Empfänger der Klageschrift Beamte der Gesellschaft R. S., Abteilung G. waren. Tatsächlich war diese Gesellschaft nicht die vom Kläger belangte Beklagte.

Im allgemeinen kann und muß ein Dritter, der infolge einer fehlerhaften Zustellung in den Besitz einer Klage kommt, nicht für den in der Klageschrift benannten Beklagten eintreten und dessen Rechte wahrnehmen, aber besondere Umstände können das rechtfertigen, sogar nötig machen. Ein solcher Ausnahmefall lag hier vor. Die Gesellschaft R. S. ersah aus der Klage, daß der Kläger die Gesellschaft G. noch für bestehend hielt, erstere war die Rechtsnachfolgerin der

letzteren, in die Firma der ersteren war der besonders kennzeichnende Name aus der Firma der letzteren aufgenommen. Die Zustellung der Klage an die aufgelöste Gesellschaft E. schien äußerlich ganz in Ordnung, die Gesellschaft R. S. durfte davon ausgehen, daß das Prozeßgericht von den Bekanntmachungen des bairischen Registergerichts R. keine Kenntnis habe und daß ihm die Auflösung der Firma E. unbekannt sei. Hiernach mußte die Gesellschaft R. S. damit rechnen, daß ein Versäumnisurteil gegen die frühere Gesellschaft E. ergehen werde, und sich auf die Gefahr gefaßt machen, daß diese Verurteilung nicht bloß auf die neue Gesellschaft bezogen, sondern auch zum Versuche einer Vollstreckung gegen diese führen werde. Darauf durften es ihre Vertreter als vorsichtige Verwalter nicht ankommen lassen, sie waren berechtigt und verpflichtet einen Rechtsanwalt zu bestellen, um dem Prozeßgericht die ihm unbekannten Tatsachen vortragen zu lassen, namentlich die Auflösung der Gesellschaft E. mit der Folge, daß die Beklagte keine partei- und prozeßfähige Person mehr ist, die Abweisung der Klage zu erwirken und die Erlassung eines Versäumnisurteils mit Gefahren für die Gesellschaft R. S., Abteilung E., zu verhüten. Diese Anschauung entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs und den Grundfätzen, die bei Klagen gegen minderjährige irrtümlich für volljährig gehaltene Personen schon wiederholt angewendet wurden (§§ 50, 51, 56, 274 Abs. II Nr. 7, 78 ff. ZPO; RGZ. 36, 362 und 53, 239; SeuffArch. 49, 454 und 57, 472). Daß der Kläger seine Klage vor der Verhandlung zurückziehen werde, konnte die Gesellschaft R. S. nicht voraussehen; sie durfte und mußte daher durch die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit der „Beklagten“ ihre durch die unrichtige Klage und deren unrichtige Zustellung tatsächlich gefährdeten Rechte schützen. Das konnte natürlich nicht durch eine Vollmacht der nichtparteifähigen „Beklagten“ sondern nur durch eine solche der Gesellschaft R. S. an den bestellten Anwalt geschehen (RGZ. 8, 300).

Durch das Eintreten dieser Gesellschaft in den Rechtsstreit war dem Kläger die Befugnis nicht genommen, seine Klage noch rechtzeitig und ohne Einwilligung der „Beklagten“ zurückzuziehen. Auch eine Klage, die wegen mangelhafter Zustellung unwirksam ist, kann i. S. des § 271 ZPO. zurückgenommen werden, der entgegengesetzte Standpunkt (Stoniegki, ZPO. I, 691 Anm. 7) kann nicht gebilligt werden, weil er der allgemein gefaßten Vorschrift des Gesetzes widerspricht und den Bedürfnissen des Lebens nicht genügt. Der Kläger muß berechtigt sein die unausbleibliche Abweisung seiner mangelhaften Klage durch die einfachere und weniger kostspielige Zurücknahme abzuwenden (§§ 56 ZPO.; RGZ. 53, 239; SeuffArch. 57, 473). Andererseits folgt aus der Berechtigung der Gesellschaft R. S. die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit der „Beklagten“ zu erheben und die Klageabweisung mit der Folge der Kostenüberbürdung auf den Kläger zu erwirken (§§ 56, 91 ZPO.), daß sie auch bei rechtzeitiger Zurücknahme der Klage die Ueberweisung der Kosten mit Einschluß ihrer eigenen an den Kläger beantragen kann (§§ 271 Abs. III ZPO.). Da die Kostentragungspflicht nach § 271 Abs. III ZPO. nur an die Tatsache der Zurücknahme der Klage geknüpft ist (Stoniegki a. a. O. Seite 697 Anm. 16), so kann in diesem Verfahren der Einwand des Klägers nicht beachtet werden, die Gesellschaft R. S. habe durch ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten vor der Einreichung der Klage deren Mängel und damit den Rechtsstreit selbst verschuldet. Das LG. hat vielmehr mit Recht dem Kläger auf Antrag des Gegners die Kosten des Rechtsstreits nach § 271 ZPO. überbürdet. (Beschl. des II. ZS. vom 19. September 1911, Beschw.-Reg. Nr. 221/11).

B—r.

## Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Ist ein Weinkontrollenr Beamter i. S. des Art. 7 Abs. 2 VGGG? Nebt er öffentliche Gewalt aus? Unter welchen Voraussetzungen kann angenommen werden, daß er bei einem Gutachten fahrlässig gehandelt hat? Welche Bedeutung hat die Freigabe von Wein durch die Zollbehörden? Eine Firma in Hamburg hatte gegen einen bayerischen Weinkontrollenr Antrag auf Vorentscheidung dahin gestellt, daß er durch seine fahrlässigen, oberflächlichen Gutachten über die von der Firma eingeführten, durch die Generaldirektion der Zölle für einfuhrfähig erklärten griechischen Weine und durch seine bei den Käufern der Weine betriebene Agitation gegen diese seine Amtsbefugnisse verlegt habe. Der VGG. hat entschieden, daß sich der Weinkontrollenr gegenüber der Firma keiner Amtspflichtverletzung i. S. der Vorentscheidungsanträge schuldig gemacht hat.

Aus den Gründen: 1. Zunächst wird dargelegt, daß der Weinkontrollenr Beamter i. S. des Art. 7 Abs. 2 des VGGG. i. d. F. d. Art. 165 MG. VGG. ist. Es wird ausgeführt: „Der Weinkontrollenr ist etatsmäßiger Beamter der landwirtschaftlichen Kreisversuchsstation und Untersuchungsanstalt für Nahrungs- und Genußmittel in Sp., welcher gemäß § 13 der VO. vom 27. Januar 1884 (GVB. S. 43) die Aufgaben einer staatlichen öffentlichen Untersuchungsanstalt für Nahrungs- und Genußmittel zugewiesen sind. Nach der Entscheidung des I. StM. d. Z. vom 19. Mai 1903 Nr. 11328 „den Vollzug des Weingesetzes und Aufstellung einer Hilfskraft zur Vornahme der Kellerkontrolle betr.“ wurde mit Bezug auf § 13 der VO. die Aufstellung des W. bei der öffentlichen Untersuchungsanstalt für Nahrungs- und Genußmittel in Sp. als Hilfskraft zur Durchführung der Kellerkontrolle nach dem WeinG. vom 24. Mai 1901 unter dem Titel „Weinkontrollenr“ in widerrechtlicher Weise genehmigt. W., dessen Dienstaufgaben in einem späteren Dienstvertrage niedergelegt sind, wurde auf die Erfüllung seiner Dienstpflichten eidlich verpflichtet. Mit Ab. Entschlüssen „Abschied für den Landrat der Pfalz über dessen Verhandlungen“ ist die vom Landrat beschlossene Regelung der Dienstverhältnisse des Weinkontrollenrs genehmigt worden.“

2. Sodann wird die Befugnis und Verpflichtung W.'s zur Vornahme von Untersuchungen, zu Gutachten sowie zu Kontrollen wie folgt begründet: „Gemäß § 2 der WeingVO. vom 17. Juli 1909 und 20. Juli 1910 (Zentralbl. 1909 S. 323, 1910 S. 404) werden die ins Zollinland eingehenden Weine durch die staatlichen Fachanstalten oder die besonders verpflichteten Sachverständigen untersucht, die von den Landesbehörden dazu bestellt sind. Die Untersuchung solcher Weine ist für die Pfalz zufolge MinVer. vom 6. August 1909 und 16. Juni 1911 (GVB. 1909 S. 634, 1911 S. 941) der landwirtschaftlichen Kreisversuchsstation und öffentlichen Untersuchungsanstalt in Sp. übertragen worden. Die Beamten der Untersuchungsanstalt sind daher bei derartigen von den Zollbehörden angeregten Weinuntersuchungen als beamtete Sachverständige tätig. Die Untersuchungsanstalt und der Weinkontrollenr W. als deren Beamter waren demgemäß zur Vornahme dieser Untersuchungen und zur Gutachtensabgabe berechtigt und verpflichtet, wie auch der Weinkontrollenr nach dem WeinG. vom 7. April 1909 und nach dem MG. vermöge seiner Dienstaufgaben als Beamter der Nahrungsmittelpolizei zur Vornahme von Kontrollen beauftragt und verpflichtet war.“

3. Ueber die weiteren formellen Voraussetzungen für die Vorentscheidung wird folgendes dargelegt: „Die von W. vorzunehmenden Kontrollen sind polizeilicher Natur und Ausfluß staatlicher Gewalt, so daß sich der Beamte bei Handhabung dieser Tätigkeit und bei den Kellerkontrollen, welche ihm gemäß §§ 21 ff.

des WeinG. vom 7. April 1909 überwiesen sind, in Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 7 Abs. 2 WGG. i. d. F. des Art. 165 Abs. 2 WGG. befindet. Auch die auf den Vollzug der Zollgesetze gerichtete Amtstätigkeit der Zollbeamten hat die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts zum Gegenstand und begründet daher einen obrigkeitlichen Wirkungskreis, der in den Bereich der Ausübung öffentlicher Gewalt fällt. Dabei kommen aber nicht nur die Beamten in Betracht, welche unmittelbar polizeiliche Anordnungen treffen, sondern auch jene, welche als Sachverständige in ihrer Beamteneigenschaft bei derartigen Maßnahmen mitzuwirken berufen sind. Die Prüfung der Frage, ob gegenüber dem Weinkontrollleur in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (§ 153 StGB., Art. 56 Abs. 2 StGB., W.D. vom 31. August 1897, G.WBl. 1057, ferner Min.Bef. vom 19. Juli 1909, G.WBl. 438) im Hinblick auf Satz 4 des Art. 7 Abs. 2 WGG. die Vorentscheidung nicht erforderlich und daher unzulässig wäre, kann hier unberührt bleiben, da eine in dieser Eigenschaft vorgenommene Amtshandlung nicht in Rede steht. Denn es handelt sich zunächst nur um rein polizeiliche Kontrollen und um Gutachten an die Untersuchungsanstalt und gegenüber der Zollbehörde, sonach nicht um Untersuchungen und Äußerungen im Auftrage der Staatsanwaltschaft. Die formellen Voraussetzungen für die Erlassung der Vorentscheidung sind daher gegeben. Diese Entscheidung hat sich jedoch lediglich auf die Prüfung eines etwaigen Verschuldens des Beamten zu beschränken. Die Beurteilung der Frage, ob zwischen den angeblich pflichtwidrigen Handlungen und dem behaupteten Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht, ist dem Zivilrichter vorbehalten.“

4. Zur Sache führt der WGG. aus: a) über die Gutachten: „Durch § 14 WeinG. vom 7. April 1909 ist die Einfuhr von Getränken verboten, die nach § 13 vom Verkehr ausgeschlossen sind. Die Vorschriften zur Sicherung und Einhaltung des Verbots, welche vom Bundesrat erlassen sind (RGBl. 1909 S. 549, 1910 S. 945) sagen u. a. (§ 14), daß die vom Ausland eingehenden Sendungen der amtlichen Untersuchung unter Mitwirkung der Zollbehörden zu unterstellen sind. Die Untersuchung ist staatlichen Fachanstalten oder besonders geprüften Nahrungsmittelchemikern übertragen. Das Verfahren bei der Einfuhr und der Untersuchung ist durch die WeingzollD. geregelt (§ 7 der WZD. vom 17. Juli 1909 und vom 20. Juli 1910; Zentralbl. 1909 S. 323, 1910 S. 404). Bei der Untersuchung ist nach der Anweisung des Bundesrates zur chemischen Untersuchung des Weins zu verfahren. Als Anweisung kommen in Betracht die W.Bef. vom 25. Juni 1896, und vom 2. Juli 1901 (Zentralbl. 1896 S. 152, 1901 S. 234). Als Sachverständige sind nach § 21 des WeinG. die mit der Nahrungsmittelpolizei betrauten Behörden und besondere Sachverständige im Hauptamt berufen. In Bayern sind gemäß dem Bef. vom 6. August und 9. November 1909 und 16. Juni 1911 die öffentlichen Untersuchungsanstalten und die ihnen beigegebenen besonderen Sachverständigen zu Gutachten bestimmt. Wenn nun auch nach den am 20. Juli 1910 abgeänderten Bestimmungen der WZD. vom 17. Juli 1909 und den AusfV. des W.B. zum WeinG. vom 9. Juli 1909 und 20. Juli 1910 der Umfang der Untersuchung nicht mehr wie bisher ausschließlich dem Ermessen des untersuchenden Sachverständigen überlassen ist, so ist doch dem Aussehen, dem Geruche und dem Geschmack der Weinproben (vgl. Anl. 2 der WZD. 17. Juli 1909, 20. Juli 1910) noch besondere Bedeutung beigemessen. Insofern nun neben den chemischen Feststellungen der Untersuchungsanstalt der Weinkontrollleur in der Hauptsache bei seinen Gutachten sich auf die Geschmacks- und Geruchsprüfung stützt und diese nach seinen Erfahrungen für ausschlaggebend erachtete, kann ihm hieraus kein Vorwurf der Pflichtwidrigkeit oder der Oberflächlichkeit

erwachsen. Jedenfalls kann ihm dabei keinerlei Verletzung gesetzlicher Bestimmungen zur Last gelegt werden. Wenn die oberste Zollbehörde in ihren Entscheidungen den abweichenden Gutachten anderer Sachverständiger gefolgt ist, so ist damit die objektive Unrichtigkeit der Gutachten der Untersuchungsanstalt Sp. und des Weinkontrollleurs noch nicht dargetan. Uebrigens hat die Generaldirektion die Weine nur deshalb zugelassen, weil diese Stelle keinen einwandfreien Nachweis dafür erbracht hielt, daß die Weine nachgemachte oder Kunstweine i. S. des WeinG. sind und andere Beanstandungsgründe nicht für gegeben erachtete.“

b) Ueber die Bedeutung der Freigabe der Weine durch die Zollbehörden. Die Freigabe der Weine durch die Zollbehörden enthebt den Weinkontrollleur nicht von der Verpflichtung zur Kellerkontrolle und zur Prüfung, ob die eingeführten Auslandsweine den Vorschriften des Inlandes über den Verkehr mit Wein und mit Nahrungs- und Genußmitteln entsprechen. Und insofern er dabei auf Grund seiner Prüfungen zur Ueberzeugung kam, daß die Weine nicht verkehrsfähig seien, ist nicht zu erkennen, wie er sich dabei einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht haben sollte. Die Freigabe der Weine zur Einfuhr hatte deren Verkehrsfähigkeit noch nicht unbedingt zur Folge. Hierfür sind vielmehr die allgemeinen polizeilichen Vorschriften über den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln neben den Bestimmungen des WeinG. maßgebend. Die Beurteilung nach dieser Richtung steht anderen staatlichen Stellen und Behörden und namentlich in letzter Linie dem Strafrichter zu. Deshalb kann auch daraus keine Pflichtwidrigkeit des Weinkontrollleurs hergeleitet werden, daß er trotz der zollbehördlichen Freigabe der Weine bei seinen Kellerkontrollen an der bei der Prüfung gewonnenen sachverständigen Ueberzeugung auf Grund weiterer Beobachtungen festhielt, da kein gerichtliches oder polizeiliches Verfahren inmitten liegt, in welchem seine Auffassung mißbilligt worden wäre. Wenn W. bei der Kellerkontrolle die Gewerbetreibenden darauf hingewiesen hat, daß nach seiner Ueberzeugung die Verkehrsfähigkeit der Weine auf Grund des WeinG. und des RMG. Beanstandungen begegnen und die Weine vielleicht beschlagnahmt werden müssen, so hat er seiner sachverständigen Auffassung in zuverlässiger Weise Ausdruck gegeben, um die seiner Meinung nach strafbare Handlung des Inverkehrbringens der Weine zu verhüten.“ (Urt. vom 15. März 1912).

2617

Mitgeteilt von Staatsanwalt Kold in Frankfurt a. M.

## Bücheranzeigen.

Sello, Dr. Erich, Justizrat. Die Irrtümer der Strafrechtswissenschaft und ihre Ursachen. Erster Band: Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlurteilen neuerer Zeit. XXIX, 532 S. Berlin 1911, H. v. Deckers Verlag. Mf. 14.—, gebd. Mf. 16.—.

Das Sittengebot: „Erkenne dich selbst!“ ist eine der wertvollsten Lebensweisheiten, die wir der Philosophie verdanken, das Verkünden dieses Gebotes aber muß seit des Mitleidens Thales Tagen zu den undankbarsten Aufgaben des Philosophen gerechnet werden. Kein Kampf ist schwerer als der gegen die menschliche Eitelkeit. Wir loben den Photographen, der unsere Mängel mit geschickter Netze beseitigt, und schelten ihn einen Stümper, wenn er diesen Betrug veräumd hat, den wir beim Herstellen des Bildes als selbstverständlichen Vertragsbestandteil zu betrachten gewohnt sind. Und selbst wenn uns eine Anwendung von Selbsterkenntnis den Spiegel in die Hand drückt, werden

nur die Ehrlichsten unter uns der Versuchung entgehen, das gefälligere Bild für das ähnlichere zu halten. Auch in der Wissenschaft ist nicht anders. Daß unsere Rechtspflege, vor allem die Strafrechtspflege, von der hier allein die Rede ist, mitunter schwere Fehler macht, ist ja nichts Neues. Wir haben von solchen Justizirrtümern da und dort gelesen, den einen oder anderen vielleicht in unserer Berufstätigkeit miterlebt. Aber — so trösten wir uns — solche Fälle zählen gottlob zu den großen Seltenheiten. Unmittelbar an uns herangetreten sind wohl nur ganz wenige, und was bisher über Justizmorde gedruckt wurde, gab uns meist nicht die Möglichkeit genauerer Nachprüfung, wir vermisten Sachlichkeit, entdeckten vielleicht auch Anzeichen von Sensationshagerei und — wir legten den Spiegel beiseite und waren fester denn je überzeugt, daß Frau Justitias Antlitz kein Schönheitsfehler verunziet. Nun ist dieser Selbstbetrug mit einem Schlag ins hellste Licht getreten. Justizrat Sello hat eine betrübend große Zahl von richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit zusammengetragen, die Fälle in glänzender Darstellung eingehend geschildert und die Urteilsprüche fast durchweg überzeugend bewiesen. Vergebens hoffen wir im Anfang die Stimme des berühmten Verteidigers in wärmeren Tönen erklingen zu hören als es der Sache gut ist, vergebens greifen wir zwei- oder dreimal zum Stift, um ein „non liquet“ anzumerken, wir müssen doch den wissenschaftlichen Wert des gebotenen Stoffes, die einwandfreie Sachlichkeit der Darstellung und trotz allen Sträubens schließlich auch die Wichtigkeit der gewonnenen Ergebnisse rückfallslos anerkennen. Eine Ausnahme dürften nur die auf S. 273—287 und S. 312—318 aufgeführten englischen und amerikanischen Fälle machen. Sie sind zum Teil nicht genügend verbürgt, um die Nachprüfung zu gestatten und wären daher besser weggelassen. Im übrigen aber sind die Ergebnisse um so betrübender, als sie zum allergrößten Teil wissenschaftlich unanfechtbar sind. Und dabei behandelt das Buch nur Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit. Was säme wohl zu Tage, wenn ein Mann wie Sello auch die Justizirrtümer bei zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen der Dunkelheit, in der sie schlummern, entreißen wollte! Es ist gut, daß er es nicht getan hat. Was er uns bietet, genügt vollaus, um uns, wie Sello mit Recht sagt, zu ernstester Selbstinspektion zu mahnen. Man greife nicht zu dem billigen Troste, die meisten der in dem Buche nachgewiesenen Fehler seien in unserer fortgeschrittenen Zeit nicht mehr denkbar. Wir wollen nicht leugnen, daß vieles besser geworden ist. Vor allem gilt das vom Sachverständigenwesen. Die Chemiker kennen heutzutage die Fehlerquellen für Arseniknachweis in Leichen, es dürften also Irrtümer der Sachverständigen wie im Falle Trösken, in dem österreichischen Falle Braun oder in dem englischen Falle Smethurst wohl kaum mehr vorkommen. Ein ähnlicher Fall wie diese drei, der von Dennstedt (Die Chemie in der Rechtspflege, S. 109 ff.) geschilderte Fall Speichert, ist Sello entgangen. Auch ein Justizirrtum wie der in dem französischen Falle Druaux, der in der Nichterkennung einer Kohlenoxydgasvergiftung seinen Grund hatte, ist heutzutage kaum mehr möglich, ebensowenig wie ein Fall Starke, der jetzt durch das Fingerabdruckverfahren sofort und glatt zu lösen wäre. Vor allem der jungen, erst seit wenigen Jahren zur Wissenschaft emporgeblühten Kriminaltechnik ist es zu danken, wenn die Justizmorde seltener werden. Darum hat auch Sello sein Werk Hans Groß gewidmet, „dem Schöpfer und Meister der heutigen kriminalistischen Wissenschaft, ohne den dies Buch nicht sein würde“. An einer genauen Tatortaufnahme unter Verwendung des photographischen Apparats, an der Aufsuchung und Erhaltung von Fingerabdrücken, Fußspuren usw. am Tatorte fehlt es natürlich in allen älteren Fällen. So dürfen wir ruhig behaupten, daß

in den Fällen Justine Selter, Senffert, Zietzen, Roth (Deutschland), Steiner (Österreich), Louarn, Garbin (Frankreich) und manchem anderen die sofort einsetzende Arbeit eines modernen Erkennungsdienstes den Justizmord verhütet hätte. Auch die ärztliche Wissenschaft hat große Fortschritte gemacht. Menschenblut und Tierblut kann heute unterschieden werden (Fall Bourgois!) und die Mikroskopie und Mikrophotographie hat manch anderes Gebiet erhellt, das bisher im Finstern lag. Besonders aber der Irrenarzt wird heute kaum in einem Verfahren fehlen, in dem es sich um Tod und Leben handelt, und seine Stimme wird nicht mehr so oft tauben Ohren predigen, wie in so vielen von Sello nachgewiesenen Fällen, in denen offensichtlich Geistesranke zum Tod oder zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilt wurden. Aber doch ist auch heute noch ein Irrtum der Sachverständigen möglich. Ich erinnere nur an die Schriftsachverständigen, die heute noch die gleichen Fehler begehen können wie im Falle Starke oder wie der berühmte Vertillon, der im Dreyfusprozeß als Schriftsachverständiger keine Vorbeeren pflückte. Auch andere Sachverständige sind dem Irrtum unterworfen und nicht minder sind es Polizeibeamte, Staatsanwälte und Richter. Sello zeigt uns Polizeibeamte und Untersuchungsrichter, die dem Angeklagten mit lauterer oder bedenklichen Mitteln solange zusehen, bis er sich in Widersprüche verwickelt, ja sogar bis er schließlich eine Tat gesteht, die er gar nicht begangen hat, um der Folter dieser Verhöre zu entgehen, um in die versprochene bessere Zelle zu kommen oder um andere Vorteile zu erlangen oder Nachteile zu vermeiden. Er zeigt uns Gerichtsvorfisende, die in höchster Voreingenommenheit gegen den Angeklagten diesen und die Entlastungszeugen so schlecht, die Belastungszeugen dagegen so zuvorkommend als möglich behandeln. Er zeigt uns Staatsanwälte, die vergessen haben, daß sie nicht um jeden Preis ein Schuldig durchsetzen, sondern an der Ermittlung der Wahrheit mitarbeiten sollen. Er zeigt uns Geschworene und Berufsrichter, die ihr Haupt dem Sturmwind der öffentlichen Meinung beugen und ein Schuldig sprechen, das sie vor ihrem Gewissen wohl nur schwer verantworten können. Alles das kommt gewiß heute nicht mehr so oft vor wie früher, aber möglich ist es immer noch und die Fälle sind vielleicht nicht so selten als wir meinen. Die vorgefasste Meinung, gegen die Hans Groß mit scharfen Waffen zu Felde zieht, ist auch heute noch ein gefährlicher Gegner des Untersuchungsführers wie des erkennenden Richters, auch heute noch fällt — man denke nur an den Fall Dreyfus — manches Opfer nicht am Altare der Gerechtigkeit, sondern als Beute eines Wahns, gefordert von der Stimme des empörten Volkes, die leider so oft nicht Gottes Stimme ist. Und ist einmal ein falsches Urteil gesprochen und rechtskräftig geworden, so stößt jeder Versuch, es nachträglich als falsch zu erweisen, auf die größten Schwierigkeiten. „Das Beharrungsvermögen der rechtskräftig entschiedenen Sache“ ist ein Hindernis, dessen Beseitigung nur in seltenen Fällen gelingt. Sello zeigt uns, wie schlecht und unvollkommen unser gegenwärtiges Wiederaufnahmeverfahren ist, und er beweist unwiderleglich die Notwendigkeit baldiger Abänderung. Es ist ja nur menschlich, nicht eingestehen zu wollen, daß man geirrt hat und der besseren Einsicht erst dann zu weichen, wenn jeder Widerstand vergebens ist, aber die Staatsgesetze dürfen dieser Untugend nicht entgegenkommen, am allerwenigsten auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, wo Leben und Freiheit von Menschen auf dem Spiele stehen. Sello wird den Ursachen der im ersten Bande dargestellten Irrtümer der Strafjustiz in einem zweiten Bande auf den Grund gehen, darin die Fehlerquellen systematisch zusammenstellen und in ihrer praktischen Bedeutung für die Strafrechtspflege im einzelnen würdigen. Wir sehen diesem Bande mit Spannung entgegen. Bis zu seinem Erscheinen sollten



vor allem die berufenen Hüter des Rechts den ersten Band aufmerksam durcharbeiten und sich selbst über die Ursachen der Fehlsprüche und ihre Vermeidung für die Zukunft ein Urteil zu bilden suchen, dann wird ihnen das Studium des zweiten zu doppeltem Heile gereichen.

München.

Dr. Th. Hartner.

**Fuchsbergers Entscheidungen in Kartothek-Ausgabe.** Verlag von Emil Roth in Gießen.

Neu zugegangen ist uns Heft 1 des III. Jahrgangs 1911/12; es enthält Entscheidungen zu verschiedenen Gesetzen. Anlage und Ausstattung der Sammlung sind bekannt.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Ausübung von Nebenämtern und Nebengeschäften durch Staatsbeamte.** Zum Vollzuge des Art. 18 W.G. erließen die Ministerien am 4. April 1912 (GSBl. S. 343 ff.) eine gemeinschaftliche Bekanntmachung, die einige für die Auslegung des Gesetzes wichtige Bestimmungen enthält.

Nach Art. 18 W.G. ist zur Uebernahme von Nebengeschäften teils eine Anzeige teils die Erholung der Erlaubnis vorgeschrieben. An wen die Anzeige zu richten und wer die Erlaubnis zu erteilen hat, ist in Nr. 3 Abs. 3, Nr. 4 Abs. 3 und Nr. 5 Abs. 6c der Bef. bestimmt. Für die Erteilung der Erlaubnis zum Gewerbebetrieb sind in Nr. 5 Grundsätze aufgestellt. Abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 1 W.G., die ja für alle Nebenbeschäftigungen gelten, soll hier besonders beachtet werden, daß den berufsmäßig Gewerbetreibenden weder durch den Beamten, noch durch seine Ehefrau oder eine andere seinem Hausstand angehörende Person eine unbillige Benachteiligung durch Preisunterbietung oder anderen Wettbewerb zugefügt wird. Das gilt sowohl für die dauernde Ausübung eines Gewerbes, wie für vereinzelte Erwerbsakte, soweit solche überhaupt unter Art. 18 W.G. fallen. Die gewerbemäßige Ausübung der Musik ist noch weiter eingeschränkt; sie darf überhaupt nicht regelmässig, sondern nur ausnahmsweise und vorübergehend erfolgen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß andere geeignete Kräfte nicht zur Verfügung stehen.

Nach Art. 18 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4 W.G. ist die Beteiligung an einer Erwerbsgesellschaft als Gründer oder als Vorstand, Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat nur statthaft, wenn damit weder mittelbar noch unmittelbar ein Gewinn oder eine Entlohnung verbunden ist. Als Entlohnung in diesem Sinn ist der Gründerslohn und der Lantienmenbezug des Aufsichtsrats, nicht aber der Vermögensvorteil zu verstehen, der auf Grund der Kapitalbeteiligung gewährt wird, z. B. der Dividendenbezug.

Für einzelne Nebenbeschäftigungen ist in Nr. 8 und 9 allgemein die Pflicht zur Anzeige und zur Erholung der Erlaubnis erlassen, insbesondere für jede wissenschaftliche und künstlerische Beschäftigung, für die Ausübung von Privatpraxis durch die Amtsärzte und für gewisse ehrenamtliche Stellungen.

Die Bestimmungen der Bef. finden Anwendung auf die etatsmäßigen Beamten i. S. des Art. 2 W.G., auf die nach Art. 1 zu Beamten erklärten Personen (vgl. Bef. v. 8. Juni 1909, GSBl. S. 386) und teilweise auch auf die Staatsdienstaspiranten; die Erwerbstätigkeit der Beamten im zeitlichen oder dauernden Ruhestand soll dagegen nicht beschränkt werden.

Am Schluß der Bef. ist das Verzeichnis der bis-

herigen Vorschriften über Nebenbeschäftigungen aufgeführt, soweit sie in Kraft bleiben oder aufgehoben werden.

2631

**Die Führung des Grundbuchs.** Die ZMBef. vom 30. Oktober 1911 hat Anweisungen darüber gegeben, in welcher Weise die Justizbehörden auf genaues Uebereinstimmen des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage hinarbeiten sollen (vgl. diese Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 491). Jetzt hat auch das Staatsministerium des Innern die Bürgermeister der Landgemeinden angewiesen, den Grundbuchämtern jährlich am 1. Dezember die Fälle mitzuteilen, in denen ein anderer als der katastermäßige Eigentümer das Grundstück besitzt, also Plannummern verwechselt oder Veräußerungen nicht beurkundet worden sind (MABl. 1912 S. 414). Diese Anordnung wird im ZMBl. S. 68 zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht. Die Grundbuchämter werden in solchen Fällen darauf hinzuwirken, daß die Beurkundung von ihnen selbst nachgeholt wird, falls sie dazu zuständig sind, oder die Beteiligten nach Ermittlung des Sachverhalts an einen Notar verweisen.

2630

**Der Rechtshilfeverkehr mit Frankreich in bürgerlichen Sachen.** Die Bekanntmachung vom 6. April d. Js. (ZMBl. S. 68) bringt einiges Neue gegenüber dem § 32 Abs. II der Bef. vom 8. April 1911 (ZMBl. S. 113).<sup>1)</sup> Der Wortlaut der Adressen und der Gebrauch der lateinischen Schrift bei allen Schriftstücken wird vorgeschrieben. Die im GSBl. 1911 S. 166, 167 veröffentlichten Formulare für die Begleitschreiben sollen künftig ohne weiteres nur verwendet werden, wenn jeder Zusatz unterbleibt. Sind weitere Mitteilungen notwendig, als in den Formularen vorgegeben, so muß eine beglaubigte Übersetzung des von dem Formular abweichenden Inhalts beigelegt werden. Da das Formular für Zustellungen (S. 166) die Verbindung des Ersuchens um die einfache und um die Zwangszustellung (vgl. § 6 I Ziff. 3 der Bef. vom 8. April 1911 [ZMBl. S. 113]) nicht vorsieht, bedürfen auch derartige Begleitschreiben der Beigabe einer beglaubigten Übersetzung. Im Verkehr mit Frankreich soll von dieser Verbindung der Zustellungsversuchen aber nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht werden. Die sämtlichen Neuerungen sind zur Vermeidung der Schwierigkeiten bestimmt, die sich im bisherigen Verfahren ergaben.

2628

**Die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor dem Landesversicherungsamte.** An die Stelle der VO. vom 7. April 1902 (GSBl. S. 155) tritt — für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sofort, im übrigen zugleich mit den Vorschriften der RVO. über das Verfahren — die VO. vom 7. April 1912 (GSBl. S. 363/4). Sie ist der Kaiserl. VO. vom 24. Dezember 1911 betr. die Gebühren der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden vom 24. Dezember 1911 (GSBl. S. 1094/5) wörtlich nachgebildet. Neu ist gegenüber der VO. vom 7. April 1902, daß für die Festsetzung der Gebühr ein Spielraum von 5 bis 100 M gewährt ist, während bisher 50 M der Höchstbetrag der Gebühr waren. Bei der Festsetzung waren bisher nur Schreibgebühren und Portoauslagen zu berücksichtigen, jetzt ist auch auf Reisefkosten und sonstige Auslagen Rücksicht zu nehmen.

2629

<sup>1)</sup> Siehe auch § 6 I 3 dieser Bef. und die Ergänzung ZMBl. 1911 S. 224.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Verwaltung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbspaltige Zeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

225

## Rechtshilfe zu § 801 ZPO.

Von Oberlandesgerichtsrat **Remmiller** in München.

Zu der obigen, in der Praxis allerdings seltenen, aber gleichwohl grundsätzlich wichtigen Frage sind jüngst Meinungen geäußert worden,<sup>1)</sup> die nicht in allen Punkten unwidersprochen bleiben dürfen, wenn nicht Verwirrung eintreten soll. Zunächst ist den Ausführungen von **Delius** insoweit entschieden beizutreten, daß die Zuständigkeit für Rechtshilfeleistungen zur Vollstreckung auch nach dem Rechtshilfegesetz von 1869 lediglich bei dem Amtsgericht des Vollstreckungsorts besteht. Das ergibt sich jedenfalls aus § 764 ZPO. und ist offenbar auch die Ansicht des Reichsgerichts.<sup>2)</sup> Der Einwand, daß es sich um eine Klauselerteilung handle und dafür das Prozeßgericht zuständig sei, ist nicht durchschlagend; denn einmal ist nicht das Gericht, sondern der Gerichtsschreiber zuständig, Klauseln zu erteilen, und weiter handelt es sich eben begriffsmäßig nicht um eine Prozeßhandlung im eigenen Betrieb, sondern um einen Rechtshilfeakt.<sup>3)</sup> Daß die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts auch den Bedürfnissen der Praxis besser entspricht, bedarf keiner Ausführung.

Widerspruch erfordert aber die Meinung von **Delius**, daß § 12 R.Hilf.G. unanwendbar sei, nachdem jetzt im ganzen Reich die Vollstreckungsorgane einheitlicher Regelung unterstehen, sohin die beiden Unterscheidungen des Rechtshilfegesetzes (Ersuchen aus einem Ort mit Gerichtsbetrieb an einen Ort mit Gerichtsvollzieherbetrieb und umgekehrt) nicht mehr vorkommen könnten. Es ist

dabei übersehen, daß § 12 R.Hilf.G. von jeher auch entsprechend auf den Fall angewendet worden ist, daß nach den beiden Landesrechten Gerichtsvollzieherbetrieb bestand. Denn der Gerichtsvollzieher des Vollstreckungsorts braucht solchenfalls nicht minder eine Klausel, weil ihn ja das Recht des Urteilsorts und die Klauselform dieses Rechts nicht bindet.<sup>4)</sup> Daß diese Klausel sich nur auf den Bezirk des angegangenen Vollstreckungsgerichts beschränkt, kann nicht wunder nehmen; praktische Schwierigkeiten könnten sich dabei nur in ganz besonderen Ausnahmefällen ergeben.<sup>5)</sup>

Es fehlt eben dem Rechtshilfegesetz eine Vorschrift, wie sie bei den Rheinschiffahrtsgerichten dahin besteht, daß die Klausel eines bestimmten einheimischen Gerichts für das ganze Reich gilt; gerade diese Regelung zeigt aber andererseits, daß die Erteilung einer solchen Rechtshilfeklausel durchaus nichts veraltetes, sondern eine durchaus aktuelle und praktische Maßregel ist.<sup>6)</sup>

Ganz und gar unzutreffend scheint mir aber, was **Delius** über die Vollstreckung aus preussischen Schiedsmannvergleichen in Bayern ausführt. Allerdings hat anscheinend in den ersten Geltungsjahren der ZPO. eine Meinung dahin bestanden, daß auch die landesgesetzlichen Titel des § 801

<sup>1)</sup> Vgl. **MR. Dr. Stepp** in **BayZ.** 1912 S. 155; **ROHR. Dr. Delius** ebenda S. 185.

<sup>2)</sup> **RGZ.** Bd. 64 S. 178. Das Reichsgericht erachtete bei einer Kostensumme von über 1000 M. das Amtsgericht zur Klauselerteilung auf den Kostenfestsetzungsbeschluß des Patentamts für zuständig und bezog sich dabei ausdrücklich auf das Rechtshilfegesetz und § 158 GVG.

<sup>3)</sup> Die Klausel selbst ist hier der Rechtshilfeakt (**RGZ.** Bd. 64 S. 178).

<sup>4)</sup> Die Klauseln nach Landesrecht können den Wortlaut des § 725 ZPO. haben; notwendig ist dies aber keineswegs. So lautet die bayerische Administrativklausel: „Vorstehendes zc. wird für vollstreckbar erklärt“. Das entspricht zwar dem Art. 290 der Bayer. VO. von 1869, wird aber kaum einem preussischen Gerichtsvollzieher als Grundlage der Pfändung genügen. Auch die Klausel nach § 12 R.Hilf.G. kann nicht wohl den Wortlaut des § 725 ZPO. haben, sondern sie muß sich der Vollstreckbarerklärung nähern; denn es wird ja vom Rechtshilfegericht keine Ausfertigung erteilt.

<sup>5)</sup> Während meiner Tätigkeit als Münchener Vollstreckungsrichter (1891—1895) wurden in dieser Weise insbesondere die Urteile württembergischer Gemeindegerichte vollstreckt; vgl. auch den bayerischen Fall in **MDPh.** Bd. 6 S. 206.

<sup>6)</sup> Die Preussischen Elbzollurteile können in Bayern nur nach dem R.Hilf.G. von 1869 vollstreckt werden, weil Bayern keine Vertragspartei der Elbzollakte ist.

3PD. im ganzen Reiche vollstreckbar seien.<sup>7)</sup> Diese im Widerspruch zu den Motiven und zu den Grundsätzen örtlicher Gesetzesmacht stehenden Ansicht ist das Reichsgericht schon im Jahre 1881 (RGZ. Bd. 6 S. 230) wirksam entgegengetreten.<sup>8)</sup>

Wie wenig ein Bedürfnis für solche Ausdehnung bestand, zeigt die Beschränkung des Art. 127 Bayer. UB. z. 3PD., wonach die rechtsrheinischen Hypothekenbriefe in der bayerischen Rheinpfalz nicht vollstreckbar waren und sind, obwohl sie sich auch auf die persönliche Haftung miterstrecken.<sup>9)</sup> Ob für die Titel des § 801 3PD. Vollstreckung mittels Rechtshilfe in einem fremden Bundesstaat gewährt wird, kann nur nach Maßgabe der Rechtshilfenormen entschieden werden. Darin hat Deilius Recht. Weber § 157 ff. GVB. noch das Rechtshilfegesetz von 1869 aber gewähren ohne besondere Verträge Rechtshilfe für vollstreckbare Urkunden, die nicht dem § 794 3PD. entsprechen.<sup>10)</sup>

Solche Verträge bestehen zwischen Preußen und Bayern nicht<sup>11)</sup> und es würde die Vollstreckung aus solchen Vergleichen in Bayern um so weniger angehen, als den gleichartigen bayerischen Sühnebehörden kein Recht zur Aufnahme vollstreckbarer Urkunden beigelegt ist (Art. 12 UB. z. 3PD.). Noch weniger kann eine derartige Rechtshilfe von den bayerischen Gerichten gegenüber den preußischen Verwaltungszwangsurkunden geleistet werden; denn

<sup>7)</sup> So z. B. Falkmann, JWZ. 1. Aufl. S. 5 (anders 2. Aufl. S. 14) und ähnlich Ortenau-Henle, Bayer. Subh. (2. Aufl.) S. 400, Schierlinger landesrechtl. Anhang zu Gaupp 3PD. (Bayern, 1. Aufl. S. 47), Böhm, UB. z. 3PD. S. 209.

<sup>8)</sup> Es erklärt die Forderungspfändung einer preußischen Verwaltungsbehörde gegenüber einem sächsischen Drittschuldner als unbeachtlich, obwohl der Schuldner seinen Wohnsitz in Preußen hatte. So war auch die Praxis anfangs der 90er Jahre in München. Bei Gerichtskosten kann sich die Preussische Behörde der Rechtshilfe des Bayer. Finanzamts (Rentamts) bedienen, wobei das in Bayern für Forderungspfändungen sachlich zuständige Amtsgericht seine örtliche Zuständigkeit analog aus § 23 3PD. begründete; vgl. meine Handausgabe der 3PD. S. 480 der 3/4. Aufl. Die gegenwärtige Entscheidung des OLG. Zweibrücken bei Deilius, Rechtshilfeverf. (4. Aufl.) S. 134 halte ich für unrichtig und der bayer. Verfassung (Tit. VII § 2) zuwider.

<sup>9)</sup> Wegen ähnlicher Beschränkungen vgl. auch § 22 EG. z. 3PD. und Art. 220 bayer. UB.

<sup>10)</sup> Endemann, RHilfG. S. 39. — Das RHilfG. beschränkt sich auf gerichtliche Entscheidungen und Verfügungen der streitigen Rechtspflege. Ob eine solche vorliegt, hat der ersuchte Richter zu prüfen. Die preussischen Schiedsmannvergleiche enthalten keine Vollstreckungsunterwerfung (§ 32 SchMD.).

<sup>11)</sup> Das war gerade mit ein Grund für die Schaffung des Einzugsbeistandsgesetzes vom 9. Juni 1895. Vorher wurde in Bayern für die Steuerbeitreibung fremder Staaten keinerlei Rechtshilfe geleistet (Bl. f. adm. Pr. Bd. 34 S. 236; Entsch. des OLG. München in Straß. Bd. 4 S. 574, Bd. 8 S. 284). — Der Vertrag mit Preußen vom 4. Oktober 1819 samt Erklärung vom 17. Mai 1834 (RGBl. S. 811 ff.) enthält nichts über materielle Rechtshilfe, sondern betrifft nur die Formen des Geschäftsverkehrs und die Kosten; vgl. Deilius, RPB. S. 47.

nach bayerischem Recht ist dazu ein förmlicher Vollstreckungstitel in Gestalt eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen „Ausstandsverzeichnis“ nötig, den nur ein bayerisches Finanzamt herstellen kann.<sup>12)</sup> Die Bezugnahme auf die Einleitung der Reichsverfassung ist hier unbehelflich; denn sie gibt nur die Grundlage für die Regelung der Rechtseinheit durch Einzelgesetze, soweit solche Einheit nötig.<sup>13)</sup> Es ist auch nicht richtig, daß das Einzugsbeistandsgesetz von 1895 keine Vollstreckungsklausel für nötig erachtet. Das Gegenteil ergibt sich aus § 3 dieses Gesetzes für Bayern als Sitz der ersuchten Behörde.<sup>14)</sup>

Nicht beitreten kann ich endlich der Meinung, daß in dem Falle BayZ. 1912 S. 155 der Gläubiger sich nicht selbst unmittelbar an das Nürnberger Amtsgericht zwecks Erteilung der Rechtshilfeklausel für den Nürnberger Bezirk hätte wenden können, nachdem ihm der Rat zu D. ein dem § 12 RHilfG. entsprechendes Zeugnis auf seine Ausfertigung gesetzt hatte. Das Gegenteil ergibt sich meines Erachtens klar aus § 12 RHilfG. (vgl. RHilfG. Bd. 6 S. 206).

<sup>12)</sup> Hiergegen wird von den preussischen Einzugsbehörden insbesondere den Kassenrendanten öfter verstossen, indem sie lediglich unter Beilegung einer Kostennote sich unmittelbar um Forderungspfändung, Zwangshypothek oder Offenbarungseid an die bayerischen Amtsgerichte wenden, statt die Vermittlung des bayerischen Rentamts anzugehen, das sie bei allen diesen Anträgen gesetzlich vertreten muß. Solche direkt erwirkte Forderungspfändungen sind mangels Einhaltung der bayerischen Ausstandsverzeichnisform mit Klausel unwirksam und auf Einwendungen hin aufzuheben (vgl. z. B. Beschluß des OLG. München I vom 15. Nov. 1907 in BayZ. 1908 S. 151 sowie einen ungedruckten Beschluß des OLG. Bamberg vom 22. Mai 1901 Beschw.-Reg. Nr. 35/01).

<sup>13)</sup> Die Motive zu § 706 (jetzt 801) 3PD. sagen ausdrücklich, in solche bestehende Einrichtungen solle nicht eingegriffen und die Landesgesetzgebung an der Herstellung neuer derartiger Einrichtungen nicht gehindert werden. Dabei erwähnen sie namentlich die preussischen Vergleiche vor den Schiedsmännern sowie die Hypothekenturkunden, für die man wegen der Mannigfaltigkeit des bestehenden Rechtszustandes allgemeine Regeln nicht aufstellen könne. Mit anderen Worten: Die Rechtseinheit duldet diese Eigenheiten für jedes Land, drängte sie aber anderen nicht auf. Die gleichen Gesichtspunkte waren schon bei der Beschränkung des Rechtshilfegesetzes auf die Gerichte maßgebend.

<sup>14)</sup> Der Unterschied zwischen der Rechtslage in Preußen und Bayern ist auch in den Grundsätzen des Bundesrats für die Kostenbeitreibung Abschn. V Ziff. 2 (Bayer. JMBL. 1907 S. 90) zu wenig hervorgehoben. Dort ist nämlich die Forderungspfändung unerwähnt geblieben, obwohl sie in Bayern bei den Gerichten beantragt werden muß, während allerdings in Preußen die Vollstreckungsbehörde (Verwaltungsbehörde) selbst pfändet. Auch die Weglassung der Grundstücksversteigerung an dieser Stelle hat ihren Grund wohl in den preussischen Beschränkungen dieser Vollstreckungsart für solche Gefälle, während solche Schranken in Bayern unbekannt sind.

## § 28 Abs. IV StGB. und § 108 der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse.

Von Hans Stummer, I. Staatsanwalt in Traunstein.

Am Samstag, den 23. Dezember abends 7 $\frac{1}{2}$  Uhr wurde ein Hausierer in das Gefängnis eingeliefert, um zwei Haftstrafen von 8 und 2 Tagen an Stelle der ursprünglichen Geldstrafen von 108 und 5 M zu erstehen. Ein größerer bei seinem Eintritt ihm abgenommener Geldbetrag wurde am Sonntag, den 24. Dezember vormittags dem Gefängnisvorstande zur Verwahrung abgeliefert. Bald darauf erschien die Frau im Gefängnis und beim Vorstand, um die Herausgabe des Geldes an sie als die Eigentümerin zu verlangen, und legte, da ihr Mann seine Zustimmung verweigerte, entschiedene Verwahrung gegen die Rückgabe des Geldes an diesen ein. Um 2 Uhr nachmittags meldete sich der Gefangene zum Gerichtsschreiber, da er die Geldstrafen bezahlen wollte. Wegen der Sonntagsruhe bei dem Amtsgerichte wurde ein in der Nähe wohnender stellvertretender Gerichtsschreiber benachrichtigt. Dieser nahm mit dem Gefangenen eine Erklärung dahin auf, daß er mit der Auszahlung des Betrages von 113 M aus der beim Gefängnisvorstand hinterlegten Summe einverstanden sei und um seine Entlassung bitte. Darauf leitete der stellvertretende Gerichtsschreiber die Niederschrift dem Gefängnisverwalter „zur Kenntnissnahme und sofortigen Entlassung“ zu. In Abwesenheit des Verwalters entließ der diensttuende Aufseher am 24. Dezember nachmittags 2 $\frac{1}{2}$  Uhr den Gefangenen.

Dieses Verfahren war unrichtig. Die Behandlung solcher Fälle in der Praxis ist anscheinend sehr verschieden. Die Vorschriften lassen in mancher Beziehung zum mindesten die wünschenswerte Klarheit vermissen.

Henle, Das Gerichtsgefängniswesen in Bayern, gibt auf S. 123 ein Muster zu dem Eintrag in das Verzeichnis der Strafgefangenen für den Fall des § 28 Abs. 4 StGB. und bemerkt hierzu (Anm. 4): „Der Gefängniswärter ist jedoch zur Empfangnahme des Strafbetrages nicht ermächtigt, das Geld muß vielmehr bei dem Gerichtsschreiber erlegt werden; die Entlassung selbst wird dann durch den Vorstand angeordnet.“ Hier ist in dankenswerter Weise klar ausgedrückt, daß die Hinterlegung des Strafbetrages bei dem Gefängnisbeamten noch nicht Erlegung der Geldstrafe ist und daß auch im Falle des § 28 Abs. 4 StGB. die Gefängnisunterbeamten unter keinen Umständen ohne besondere behördliche Verfügung einen Strafgefangenen entlassen dürfen. Dagegen scheint mir der letzte Satz in der Fassung ungenau und in der Sache nicht für alle Fälle richtig zu sein.

Abs. 1 des § 108 H.O. schreibt zwar vor, daß Strafgefangene außer mit Ablauf der Strafzeit

nur auf Grund einer besonderen Verfügung der zuständigen Behörde entlassen werden, läßt aber die Fragen offen, ob Erlegung der Geldstrafe gleich dem Ablauf der Strafzeit zu behandeln und welche Behörde für den gegenteiligen Fall zuständig ist.

M. E. liegt die Sache so:

I. Die Erlegung der Geldstrafe ist nicht gleich dem Ablauf der Strafzeit zu behandeln.

Die gegenteilige Ansicht läßt sich nicht damit stützen, daß man in Anlehnung an den Wortlaut des § 28 Abs. 4 StGB. „von der Freiheitsstrafe freimachen“ folgert: „Nach dem Gesetze hat sich der Gefangene durch die Zahlung der Geldstrafe selbst von der Freiheitsstrafe freigemacht, also braucht es keine weitere Verfügung zu seiner Entlassung.“ Diese Auslegung überfiehet den Unterschied zwischen dem Wegfall des Haftgrundes und der formellen Ordnung der Dinge. Nur den ersteren kann und will die mehrermähnte Gesetzesstelle treffen, über die darauf zu erlassende Verfügung der zuständigen Behörde müssen anderweit Bestimmungen getroffen werden. Der Haftbefehl gegen einen Untersuchungsgefangenen wird z. B. durch die Strafkammer aufgehoben; der Vorfigende oder der Staatsanwalt verfügen die Entlassung. Die Strafanstalts- und Gefängnisbeamten sind hinsichtlich der Strafvollstreckung nur die Hilfskräfte der Strafvollstreckungsbehörde, deren ausführende Organe. Sie haben keine selbständigen Maßnahmen zu treffen und haben keine Verfügung über Fortdauer oder Nichtfortdauer der Gefangenschaft. Auch wenn sie den Gefangenen mit Ablauf der Strafzeit entlassen, tun sie dies auf Grund einer besonderen Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde. Diese erteilt im Strafvollstreckungsbefehl die Anweisung den Verurteilten aufzunehmen und nach Ablauf einer nach Monaten oder Wochen oder Tagen genau bestimmten Zeit wieder zu entlassen (vgl. Formular für Schöffengerichtssachen XXXV, XXXVII S. 3 usw.). Der Gefängnisbeamte stellt den Entlassungstermin fest und legt diese Feststellung außer bei ganz kurzen Strafen der Vollstreckungsbehörde zur Genehmigung vor. Nach ihrer besonderen Erklärung hierauf erfolgt die Entlassung. Der Befehl auf dem Vollstreckungsbefehl zu einer Ersatzfreiheitsstrafe „abwendbar durch Erlegung von . . . Mark“, wie er in der Praxis fast allgemein gemacht wird, kann die Bedeutung einer solchen Erklärung nicht haben. Der Befehl zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ist endgültig; wenn die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ordnungsgemäß festgestellt und die Vollstreckung der an ihre Stelle tretenden Freiheitsstrafe eingeleitet ist, so kann die Strafvollstreckungsbehörde selbst nicht mehr auf die Geldstrafe zurückkommen, auch wenn diese nachträglich beigetrieben werden könnte. Nur der Verurteilte kann immer noch die Freiheitsstrafe durch Erlegung der Geldstrafe von sich abwenden. Für

diesen Fall soll durch den erwähnten Beisatz der Gefängnisbeamte benachrichtigt werden, um seinerseits dem Gefangenen zur Erlangung der Freiheit behilflich sein zu können. Er ist nicht in der Lage und noch weniger verpflichtet zu prüfen, ob die Geldstrafe erlegt ist oder nicht.

II. Erlegung der Geldstrafe im Sinne des § 28 Abs. 4 StGB. ist nur wirkliche Zahlung nach den Bestimmungen des BGB. über die in Geld geschuldete Leistung, über die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen, über Willensmängel usw., sowie der einschlägigen Verordnungen (§§ 270, 932, 935, 166 u. a. BGB., §§ 2 Abs. 1 u. 3, 31 u. 34 Abs. 1 der MinVerf. vom 24. Sept. 1879, das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betr.). Eine Anweisung ist keine Zahlung, ebenso wenig die Hinterlegung des Geldes bei einer zur Einhebung nicht berechtigten Stelle. Das von den Gefangenen in das Gefängnis mitgebrachte Geld ist oft von recht zweifelhafter Herkunft und der rechnungsführende Gerichtsschreiber wird manchmal Bedenken haben müssen, solches Geld als Zahlung anzunehmen.

Ein Beispiel aus der Praxis: Ein lang gesuchter Ausgeher wird zur Verbüßung einer 5 tägigen Gefängnisstrafe an Stelle einer Geldstrafe von 25 M wegen Unterschlagung eingeliefert. Er hat nichts als die notwendigsten Kleider und 50 M im Geldbeutel. Er will die Geldstrafe bezahlen. Auf eindringlichen Vorhalt muß er zugeben, daß er das Geld für einen Geschäftsmann eingenommen hat, bei dem er in den letzten Tagen aushilfsweise beschäftigt war. Mit dem Reste von 25 M wäre er nach seiner Entlassung verschwunden.

Noch größere Vorsicht ist zweifellos bei Anweisungen auf Zahlung geboten, wie der eingangs erwähnte Fall zeigt.

Gleichwohl wird es in der Praxis Verhältnisse geben, unter denen zugunsten des Gefangenen nachgeholfen und eine Anweisung oder Hinterlegung des Geldes für genügend erachtet werden muß.

Es ist ausgeschlossen, daß die hierbei auftauchenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen von Gefängnisbeamten gelöst werden können und dürfen.

III. Die Entscheidung über die Entlassung liegt nach der Natur der Sache und nach den bestehenden Vorschriften nur bei der Strafvollstreckungsbehörde. Diese hat zunächst darüber zu wachen, daß die ausgesprochene Strafe nach Maß und Art richtig vollstreckt wird und sie allein kann daher befinden, ob und wie die Strafvollstreckung in Ordnung geht. Beim Vollzug einer Gefängnisstrafe von einem Jahr an Stelle der ursprünglichen Geldstrafe von 11600 M würde sicher die Strafanstaltsverwaltung die Entscheidung nicht übernehmen, welcher Betrag noch zu bezahlen ist, wenn der Gefangene am 43. Tage der Strafe von deren Rest sich durch Bezahlung der Geldstrafe freimachen will. Ich wüßte auch nicht, wer anders

als die Strafvollstreckungsbehörde zu entscheiden hätte, ob in dem eingangs erwähnten Falle der Gefangene seine sofortige Entlassung gegen Zahlung von 94.50 M und 5 M = 99.50 M verlangen hätte können, wozu er nach meiner Ansicht berechtigt gewesen wäre. Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum dies bei anderen Fragen oder bei einfacher Sachlage anders sein sollte.

Nach den bestehenden Vorschriften hat demnach in Falle des § 28 Abs. 4 StGB. nur die Strafvollstreckungsbehörde die Entlassung zu verfügen, nicht der Gefängnisvorstand. Will dieser es tun, so wird er sich vorher des Einverständnisses der Strafvollstreckungsbehörde zu versichern haben oder doch nur in Notfällen und in ganz klar gelagerten Fällen selbständig handeln, also überall nur mit ausdrücklicher oder stillschweigend vorausgesetzter Genehmigung der Strafvollstreckungsbehörde als deren ausführendes Organ handeln. Die Befugnis ist ihm in den bestehenden Vorschriften nirgends eingeräumt; die in dieser Richtung bestehende Praxis läßt sich durch ein Uebereinkommen zwischen den Strafvollstreckungsbehörden und Gefängnisvorständen oder durch die Notwendigkeit rascher Entscheidung und durch die Interessen des Gefangenen wohl erklären. Eine ausdrückliche Regelung durch besondere Vorschriften erscheint deshalb nicht überflüssig. In erster Linie und soweit dies ohne wesentliche Verzögerung möglich ist, muß die Entscheidung der Strafvollstreckungsbehörde eingeholt werden.

IV. Der Einwand, daß durch das Verlangen einer besonderen Verfügung der Strafvollstreckungsbehörde oder doch des Gefängnisvorstandes die Entlassung unter Umständen erheblich verzögert werden kann, ist nicht stichhaltig. Höher als das Interesse eines nachlässigen oder widerspenstigen Verurteilten steht die allgemeine Staats- und Rechtsordnung und ein geordneter Strafvollzug in den Gefangenenanstalten und Gefängnissen im Besonderen. Danach aber ist es ausgeschlossen Unterbeamten die Entscheidung über die Entlassung eines Gefangenen zu überlassen.

Zur Durchführung einer ordentlichen Strafrechtspflege und Strafvollstreckung ist es notwendig, daß die ausgesprochenen Strafen zur rechten Zeit (sofort oder nach Ablauf der gewährten Stundung oder Aufschiebung) in Vollzug gesetzt werden. Kommt der Verurteilte den ihm mitgeteilten Anforderungen nicht nach, so hat er die daraus erwachsenden Folgen sich selbst zuzuschreiben: der säumige Zivilschuldner wird verklagt und gepfändet, der Strafrechtsschuldner eingesperrt. Fällt es dem letzteren gerade an einem Sonntagnachmittag oder ersten Feiertag, wo die Amtsräume geschlossen sind, ein seine Geldstrafe zahlen zu wollen, so hat er selbst es sich zuzuschreiben, wenn er nicht sofort entlassen werden kann. Gesetze und Verordnungen können eben über die allgemeine Ordnung der Feier der Fest- und Sonntage nicht hinweg und

erlauben auch den Beamten diese Feiertage zu halten und für sich zu verwenden. Es gibt auch andere Fälle, wo der Gefangene wegen des einfallenden Sonntags länger als sonst in Gefangenschaft gehalten werden kann, z. B. ein zur Ablieferung in eine Strafanstalt festgenommener und auf den Schub zu sehender Verurteilter mangels der Möglichkeit eines Transports an Sonntagen oder ein Untersuchungsgefangener nach den §§ 126 und 43 Abs. 2 StPD. Um so weniger kann sich der Gefangene in unserm Fall beschweren, als sich der Betrag seiner Geldstrafe nach Verhältnis der von ihm erlittenen Freiheitsstrafe kürzt.

## Die Unterschrift der Beschwerdeschrift in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Dem Beschluß des RG. vom 24. Juni 1910 (RJA. 11, 1 = ZBlfG. 12, 41 = Recht 11 Rspr. = Weil. Nr. 3550) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Landrat übersandte in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde des Standesbeamten dem Amtsgericht Schriftstücke betreffend die Verichtigung einer Sterbetrunde mit einem Schreiben, das nicht vom Landrat unterschrieben, sondern mit einem Faksimileabdruck seiner Unterschrift versehen war. Das Amtsgericht gab das Schreiben nebst den Anlagen dem Landrat zurück mit dem Anheimsstellen, es zu unterschreiben, da sonst nicht geprüft werden könne, ob es von der zuständigen Behörde ausgehe. Gegen diese Verfügung erhob der Landrat Beschwerde; die Beschwerdeschrift war gleichfalls nur mit dem Faksimileabdruck seines Namenszuges unterstempelt. Das Landgericht verwarf die Beschwerde als unzulässig, weil die Gültigkeit der Beschwerdeschrift eigenhändige Unterschrift voraussetze. Gegen diese Entscheidung legte der Landrat mit einer von ihm eigenhändig unterschriebenen Beschwerdeschrift weitere Beschwerde ein; das RG. wies sie zurück, indem es aus den weiter zu besprechenden Gründen der Ansicht des Beschwerdebereichs über die Notwendigkeit der Unterschrift der Beschwerdeschrift beitrug.

Diese Entscheidung des RG. steht in Uebereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung, aber in Widerspruch mit der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht,<sup>1)</sup> und es muß auffallen, daß das RG. diese letztere gar nicht einmal erwähnt.

<sup>1)</sup> Schulzenstein in ZBlfG. 27, 514—584; Unger ebd. 38, 508—510; Josef in ZBlfG. 5, 818—831. Uebereinstimmung besteht darüber, daß für diese Frage nicht der § 126 BGB. in Betracht kommt; denn dieser handelt nur von rechtsgeschäftlichen Erklärungen, d. h. von Erklärungen, die einen rechtlichen Erfolg deshalb hervorbringen, weil er gewollt ist. Dagegen ist die Beschwerde, wie alle Gesuche und Anträge eine reine

I. Das RG. führt aus:

1. Nach § 21 Abs. 2 ZBlfG. werde die Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt; und die Vorschriften des ZBlfG. über die Form der Einlegung der Beschwerde seien denen des § 73 BGB. nachgebildet, diese aber wieder dem § 569 Abs. 2 ZPD. Da nun diese letztere Vorschrift in der Rechtsprechung (RG. 31, 378; 46, 375) dahin ausgelegt sei, daß die Gültigkeit der Beschwerde die eigenhändige Unterschrift des Beschwerdeführers voraussetze, so habe der Gesetzgeber offenbar auch für die beiden ersteren Fälle die gleiche Anforderung stellen wollen.

Hiergegen hat schon Schulzenstein (S. 548, 554) auf die den Zivilprozeß beherrschende große Formenstrenge hingewiesen, die mit der Verhandlungsmaxime und damit zusammenhängt, daß der Zivilprozeß nicht das der wahren Sachlage entsprechende Recht sondern nur das dem Vorbringen der Partei entsprechende Recht feststellen soll. Eine solche Formenstrenge und die damit verbundene Gleichgültigkeit gegen das wirkliche Recht müssen dem wesentlich unter der Offizialmaxime stehenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit fremd bleiben und sind ihm sowohl dem Grundsatz nach als auch in Einzelheiten fremd. Der Gesetzgeber will in der freiwilligen Gerichtsbarkeit das sachliche Recht in weit größerem Umfange schützen als im Zivilprozeß; deshalb können Rechtsgrundsätze, die sich aus der im Zivilprozeß geltenden Formenstrenge und aus der Verhandlungsmaxime rechtfertigen lassen, nicht auf das wesentlich anders geartete Verfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen werden. Wie wenig aber ohne jene das Verfahren der ZPD. beherrschenden Grundsätze der bloße Wortlaut des § 569 ZPD. die ihm vom RG. gegebene Auslegung rechtfertigt, ergibt sich schon daraus, daß trotz des mehr oder minder gleichen und wenigstens zum Teil ebenfalls der ZPD. entlehnten Wortlauts im Strafprozeß, im Verwaltungsstreitverfahren, in Unfallversicherungs- und in Armenstreitsachen<sup>2)</sup> überall die Unterschrift des Beschwerdeführers als entbehrlich angesehen und angenommen wird: es genügt als die vom Gesetz verlangte „Beschwerdeschrift“ ein Schriftstück, das die Absicht, Beschwerde einzulegen, und die Person des Beschwerdeführers erkenntlich macht; diese Erfordernisse können vorhanden sein, ohne

Verfahrenshandlung, auf die § 126 auch nicht mittelbar anzuwenden ist. Vgl. besonders Josef a. a. O. S. 819, 820, ferner RGZ. 26, 172.

<sup>2)</sup> Ausführliche Nachweise bei Schulzenstein S. 526 bis 545. Vgl. ferner z. B. LZG. Kassel in VoldtArch. 53, 83: Der Angeklagte hatte die Beschwerde auf die Rückseite der ihm zugestellten angefochtenen Verfügung niedergeschrieben und diese Niederschrift wies die dem Gericht bekannten Schriftzüge des Angeklagten auf; er hatte diese Beschwerdeschrift aber nicht unterschrieben. Das LZG. hielt die Unterschrift für entbehrlich, da aus der Beschwerdeschrift die Person des Beschwerdeführers und seine Absicht, Beschwerde einzulegen, hervorgehe.



daß die Beschwerdeschrift eine Unterschrift trägt, die doch vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt wird.

2. Die Unterschrift sei dazu bestimmt, das Einverständnis des Unterzeichners mit dem Inhalt des Schriftstücks auszudrücken und die eigenhändige Vollziehung sei das geeignetste Mittel um festzustellen, daß der, der als Urheber des Schriftstücks bezeichnet ist, von dessen Inhalt auch wirklich Kenntnis habe und durch die Unterschrift seinen Willen kundgibt. Die bloße Unterstempelung eines Schriftstücks mit dem Faksimileabdruck des Namenszuges biete nicht die gleiche Gewähr für die Kundgabe des wirklichen Willens der Beteiligten, da die Gefahr der mißbräuchlichen Anwendung des Druckstempels durch einen Unberufenen regelmäßig größer sei als die einer Fälschung der Namensunterschrift. Daher könne die auf irgendeinem mechanischen Wege hergestellte Unterschrift die eigenhändige Unterschrift nicht ersetzen.

Dagegen ist zu bemerken: Nach dem Gesetz (§ 21 FGG.) wird die Beschwerde durch Einreichung einer „Beschwerdeschrift“ eingelegt; daß sie unterschrieben sein müsse, sagt das Gesetz nicht. Aber natürlich muß feststehen, daß das unterschriftslos eingegangene Schriftstück mit dem Willen des Beschwerdeführers bei Gericht eingegangen ist. Die Unterschrift ist aber durchaus nicht das einzige Mittel, um dies Erfordernis zu erfüllen.

Wenn die Beschwerde gar nicht oder nur mit Handzeichen unterschrieben oder nur unterstempelt oder telegraphisch eingelegt ist und der Richter aus der eigenen Mitteilung des Beschwerdeführers weiß, daß die Beschwerde von diesem herkommt, oder wenn die Handzeichen von einem Beamten beglaubigt sind oder dieser gar dem Richter von der erfolgten Fertigung der Handzeichen Mitteilung gemacht hat, so weiß der Richter ebenso genau, daß das Schriftstück dem Willen des Beschwerdeführers entspricht, wie aus dessen Namensunterschrift, die vielleicht offensichtlich gar nicht von ihm, sondern von einem Dritten herkommt<sup>3)</sup>. Begriffsnotwendig aber gehört die Unterschrift durchaus nicht zum Wesen einer jeden<sup>4)</sup> schriftlichen Erklärung; vielmehr lehnen die Mot. 1, 187 eine so weit gehende Vorschrift ab, und verweisen darauf, daß im Verkehr vielfach schriftliche Willenserklärungen vorkommen, die keine Unterschrift tragen, nichtsdestoweniger aber gültige Willenserklärungen sind. Verlangt sonach das Gesetz nicht eine Unterschrift, so kann man dies Erfordernis auch nicht ohne zwingende Gründe in das Gesetz hineinragen.

3. Das RG. führt weiter aus: daß das FGG. die Unterschrift des Beschwerdeführers als not-

wendige Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Beschwerdeschrift betrachte, sage auch die Denkschrift S. 39 insofern, als sie eine Beschwerde, die zum Protokoll des Gerichtsschreibers eines bei der Angelegenheit nicht beteiligten Gerichts erklärt ist, als Beschwerdeschrift gelten läßt, „sofern sie von dem Beschwerdeführer unterschrieben ist“.

Dagegen ist zu bemerken: die Denkschrift betrifft nur den Fall, daß die Unterschrift vorhanden ist, und beseitigt für diesen Fall jeden Zweifel daran, ob die Beschwerdeschrift gültig ist; es ist aber ein ganz unzulässiges *argum. e contrario*, hieraus für den Fall des Nichtvorhandenseins der Unterschrift zu schließen, daß die Beschwerdeschrift unbedingt formwidrig sei. Es wird eben häufig ein besonderer Fall hervorgehoben, ohne die Absicht, dadurch alle anderen Fälle auszuschließen. Soll das *argum. e contrario* zulässig sein, so muß noch ein besonderer Anhalt für jene Absicht gegeben sein; und dieser Anhalt fehlt hier: es erhellt nicht, daß man die Eigenschaft als Beschwerdeschrift hat verneinen wollen, falls eine Unterschrift fehlt. Daß ein Mitglied der R.R. die Stelle der Denkschrift entgegengesetzt verstanden hat, ist völlig gleichgültig (Schulzenstein S. 556<sup>5)</sup>).

II. Mangels ausdrücklicher Vorschriften kann daher bei der Beschwerde zur Schriftform nicht mehr erfordert werden, als was zur Erreichung des Zwecks der Beschwerdeerklärung unentbehrlich ist und das ist nur, daß das Schriftstück die äußeren Kennzeichen einer abgeschlossenen, von einer bestimmten Person an das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichteten Willensäußerung an sich trage. Die Unterzeichnung der Beschwerdeerklärung ist sonach nicht unbedingt erforderlich: beim Fehlen der Unterschrift genügt es, wenn auf andere Weise die eben genannten Kennzeichen ermittelt werden können. So werden z. B. ein vom Ortsvorstand, vom Lehrer oder von einer sonst als zuverlässig bekannten Person beglaubigtes Handzeichen, eine Unterstempelung, das Protokoll eines unzuständigen Gerichtsschreibers, selbst wenn ihm die Unterschrift des Beteiligten fehlt, die im Text der Beschwerdeschrift enthaltene Benennung des Beschwerdeführers, die durch einen Bevollmächtigten bewirkte Unterschrift des Namens des Vollmachtgebers, ein die Person des Absenders kundgebendes Telegramm genügen, wofür es nicht etwa wegen besonderer Umstände zweifelhaft ist, ob der aus dem Schriftstück erkennbare Urheber die Schrift an das Gericht gelangen lassen wollte (so Unger S. 508, 509).

In dem vom RG. entschiedenen Fall konnte nun kein Zweifel darüber sein, daß der Landrat Beschwerde einlegen wollte und daß das Schrift-

<sup>3)</sup> Vgl. auch das Ur. des OVG. Kassel in Anm. 2.

<sup>4)</sup> Wegen der rechtsgeschäftlichen Erklärungen s. Anm. 1.

<sup>5)</sup> Nach § 29 Abs. 1 muß die weitere Beschwerde von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Das erklärt sich daraus, daß die Unterschrift hier das Zeichen der Prüfung durch den Anwalt ist, die Unterschrift hier also legalisierende Bedeutung hat. Schulzenstein S. 565.

stück mit seinem Willen an das Beschwerdegericht gelangt war; daher lag trotz des Fehlens der Unterschrift eine gültige Beschwerdeschrift vor und das Beschwerdegericht mußte auf diese sachlich entscheiden. Das gleiche gilt von dem in RGZ. 35, 3 entschiedenen Fall: hier erachtet das RG. die Einlegung der weiteren Beschwerde durch Telegramm an sich für zulässig; es verlangt jedoch, daß in der Telegramm-Ausfertigung unter dem Text sich ein Name befinden müsse, der sich als die Unterschrift des Unterzeichners der Beschwerde darstellt, so daß also die bloße Bezeichnung einer Beschwerde führenden Behörde unter der Depesche ohne den Namen des für sie handelnden zuständigen Beamten nicht genüge. Ohne eine solche Namensunterschrift fehle es, fährt das RG. aus, an dem notwendigen äußeren Zeichen des Willens der Behörde. — Dem ist nicht beizustimmen; die Depesche ließ keinen Zweifel, daß tatsächlich die als Aufgeberin des Telegramms bezeichnete Behörde (das Landesdirektorium) Beschwerde einlegen wollte; und zu der Annahme, daß die Depesche vielleicht gegen den Willen des für die Behörde handelnden zuständigen Beamten an das Beschwerdegericht gelangt sein könne, lag ein Anlaß ebensowenig vor, wie zu der Annahme, daß die etwa vorhandene Unterschrift des zuständigen Beamten gefälscht sein könne. Die bei deutschen Behörden bestehenden Einrichtungen bürgen dafür, daß Unregelmäßigkeiten höchst selten vorkommen. — Die gleichen Erwägungen greifen durch in dem vom RG. in OLG. 16, 229 i a entschiedenen Fall: hier war die Beschwerdeschrift nicht unterschrieben, sondern unterkreuzt; auf der Rückseite dieses Schriftstücks befand sich aber ein Protokoll folgenden Inhalts:

„E., 9. Oktober 1906.

Die erschienene Frau Pet. Jos. A. erklärte: das Kreuzzeichen auf umstehendem Schriftstück erkenne ich als von mir angefertigt an. Die Beschwerde halte ich aufrecht.

Vorg., gen. und unterkreuzt.

× × ×

P., Gerichtsschreiber.“

Das unterkreuzte Schriftstück in Verbindung mit dem Protokoll des Gerichtsschreibers ließ keinen Zweifel darüber, daß die im Protokoll genau bezeichnete Person die Beschwerdeführerin war und daß mit ihrem Willen das Schriftstück an das Gericht gelangt war.

Immerhin werden diese Erwägungen nicht bei jedem unterschrittslosen Schriftstück zutreffen; oft wird zwar das Schriftstück Anhaltspunkte für den Urheber und für dessen Willen liefern, das Schriftstück an das Gericht gelangen zu lassen, aber es werden noch Zweifel darüber bestehen. Ein Beispiel bietet der Fall in RGZ. 26, 172: hier war die Beschwerdeschrift nur mit Handzeichen versehen,

neben denen die Worte standen: „Handzeichen des Halbinvaliden J. P.“. Hier lag für das Beschwerdegericht wohl ein Anhalt dafür vor, daß der P. der Urheber des Schriftstücks sei, es auch an das Beschwerdegericht habe gelangen lassen wollen; aber immerhin lag doch — im Gegensatz zu den vorerwähnten Fällen — keine Gewißheit vor, nicht einmal eine Vermutung. Vom Standpunkt des RG. aus, das nur beim Vorliegen einer Unterschrift eine rechtswirksame Beschwerde annimmt, mußte das Beschwerdegericht, das in dem Halbinvaliden J. P. den Absender und Beschwerdeführer sah, natürlich die Beschwerde als von J. P. nicht in gehöriger Form eingelegt zurückweisen. — Von dem hier vertretenen Standpunkt aus sind dagegen nur zwei Möglichkeiten vorhanden: entweder hatte das Gericht trotz des Fehlens der Unterschrift die Ueberzeugung, daß der Halbinvalide J. P. Beschwerde einlegen wollte und daß das Schriftstück mit seinem Willen an das Gericht gelangt war; dann mußte es auf die Beschwerde sachlich entscheiden. Oder: das Gericht hatte diese Ueberzeugung nicht; dann konnte es auch nicht den Halbinvaliden J. P. als den Antragsteller des Beschwerdeverfahrens ansehen, also auch nicht die Beschwerde als von dem Halbinvaliden J. P. ausgehend zurückweisen. Das Beschwerdegericht konnte<sup>1)</sup> vielmehr, da es in dem P. den Absender des Schriftstücks vermutete, diesem (unter Rücksendung des Schriftstücks oder auch durch besondere Verfügung) nur mitteilen, daß ein vermutlich von ihm abgesandtes und als Beschwerde beabsichtigtes Schriftstück bei den Akten eingegangen sei, daß dieses Schriftstück aber mangels einer Unterschrift oder sonstiger überzeugender Kennzeichen nicht als eine von ihm ausgehende Beschwerdeschrift angesehen werden könne. Wenn dann P. in einer seine Unterschrift tragenden oder sonst zweifellos von ihm ausgehenden Erklärung dem Beschwerdegericht mitteilte, das unterschrittslose Schriftstück sei von ihm ausgegangen und solle als Beschwerde gelten, so lag nunmehr eine Beschwerde des P. vor. Erst hiermit erwächst dem Gericht die Pflicht, sachlich auf die Beschwerde zu entscheiden, so daß sie als verspätet zurückzuweisen ist<sup>2)</sup>, wenn es sich um eine sofortige Be-

<sup>1)</sup> Ex nobili officio, nicht etwa auf Grund des § 12 ZGG.; vgl. hierüber unten.

<sup>2)</sup> Die entgegengelegte Ansicht von Josef S. 827, 830 ist nicht aufrecht zu halten. — Ein anderes gilt, wenn jemand als Bevollmächtigter eine Beschwerde einreicht, ohne Vollmacht beizufügen. Denn nach § 13 ZGG. besteht gesetzlich keine Verpflichtung des Bevollmächtigten, die Bevollmächtigung nachzuweisen; eine solche Verpflichtung entsteht vielmehr erst durch die Anordnung des Gerichts. Daraus folgt, daß die Frist zur sofortigen Beschwerde gewahrt ist, auch wenn der Bevollmächtigte die Beschwerde ohne Nachweis der Bevollmächtigung eingereicht hat, dieser Nachweis also auch nach Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist geführt werden kann. Das Beschwerdegericht hat dem angeblichen Bevollmächtigten zur Einreichung der Vollmacht eine Frist zu bestimmen:

<sup>3)</sup> Dagegen ist eine Einlegung der Beschwerde durch Fernsprecher unmöglich, weil hier die Schrift fehlt.

schwerde handelt und beim Eingang der ergänzenden Erklärung die Beschwerdefrist bereits abgelaufen war. Da diese Entscheidung auf der rein tatsächlichen Erwägung beruht, daß das (an sich zur Einlegung der Beschwerde genügende) unterschriftslose Schriftstück im vorliegenden Fall dem Beschwerdebegericht nicht die völlige Ueberzeugung von der Urheberchaft und dem Beschwerdewillen beigebracht habe, wird die weitere Beschwerde (§ 27) kaum je zulässig sein.

In keinem Fall ist hier der § 12 FGG. anwendbar, wonach das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen aufzustellen hat; das Beschwerdebegericht braucht also nicht von Amts wegen zu ermitteln, ob das unterschriftslose Schriftstück von einem bestimmten Urheber herrührt und ob es mit dessen Willen an das Gericht gelangt ist. Denn die Einleitung des Beschwerdeverfahrens ist der Privatwillkür der Beteiligten anheimgelassen und kein öffentliches Interesse begründet eine Pflicht, von Amts wegen Ermittlungen bei Einleitung dieser verfahrensrechtlichen Vorfrage anzustellen.<sup>9)</sup> Die oben erwähnte Mitteilung des Gerichts an den mutmaßlichen Absender ist also nicht eine durch § 12 gebotene Amtspflicht, sondern nur ein nobile officium, ein Ausfluß des Grundsatzes, daß das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglichst die Interessen der Beteiligten berücksichtigen soll. (Josef, FGG., zweite Aufl., Zusatz XI zu § 1.)

Nicht selten trägt die bei Gericht eingehende Beschwerdefchrift die Unterschrift des Beschwerdeführers, die aber ersichtlich nicht von ihm, sondern (offenbar in seinem Auftrag) von Dritten gefertigt ist. Nach der Ansicht des RG., das eigenhändige Unterschrift erfordert, müßte das Gericht eine solche Beschwerde als unterschriftslos behandeln und zurückweisen. Diese Folge zieht aber wohl kein Beschwerdebegericht und das spricht gleichfalls für die hier vertretene Ansicht.

III. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Das Gesetz enthält keine Vorschrift, daß die Beschwerdefchrift in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 21 Abs. 2 FGG.) die Unterschrift des Beschwerdeführers tragen müsse. Die Uebertragung der für den Zivilprozeß geltenden Vorschriften auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist unzulässig, weil in diesem die Grundsätze des Vorgehens von Amts wegen, der Formlosigkeit und möglichstster Rücksicht auf die Interessen der Beteiligten gelten. Hier genügt es danach, daß das Schriftstück die äußerlichen Kennzeichen einer abgeschlossenen, von einer bestimmten Person an das Gericht gerichteten Willensäußerung an sich trägt;

doch ist auch eine nach Ablauf dieser gerichtlichen Frist eingereichte Vollmacht zu berücksichtigen, sofern sie nur vor Erlass der Entscheidung eingeht. Josef im ZVBG. 9, 4<sup>98</sup>.

<sup>9)</sup> So mit Recht Unger gegen Schulzenstein und gegen Josef a. a. O.

diese Kennzeichen können auch beim Mangel einer Unterschrift vorhanden sein, so wenn das Schriftstück verläßlich beglaubigte Handzeichen oder die Unterstempelung einer Behörde oder sonst deren Bezeichnung enthält und nicht etwa besondere Umstände Zweifel erregen an dem Willen des Urhebers, die Schrift an das Gericht gelangen zu lassen. Bestehen trotz des Vorhandenseins solcher Anhaltspunkte für den Urheber und für diesen Willen doch Zweifel, so ist das Beschwerdebegericht in dieser nur von der Willkür der Beteiligten abhängenden Verfahrensvorfrage zu Ermittlungen von Amts wegen nicht verpflichtet; es wird nur ex nobili officio dem vermutlichen Absender mitteilen, daß das unterschriftslose Schriftstück mangels genügender Kennzeichen nach Lage des Falles nicht als eine Beschwerdefchrift gelten könne. Bringt sodann der vermutliche Absender durch weitere Erklärungen dem Beschwerdebegericht die Ueberzeugung bei, daß das Schriftstück von ihm ausgegangen sei, so entsteht erst damit für das Gericht die Pflicht, auf die Beschwerde sachlich zu entscheiden; sie ist als verspätet zurückzuweisen, wenn die ergänzenden Erklärungen des Beschwerdeführers erst nach dem Ablauf der Beschwerdefrist eingehen.

## Kleine Mitteilungen.

**Befugnis des Jagdausübungsberechtigten zur Tötung eines im Jagdreviere aufsichtslos umherstreifenden Hundes** (§ 16 der JG., die Ausübung und Behandlung der Jagd betreffend, GVB. S. 149).

Ein Fuhrmann hielt sich zur Bewachung seines Fuhrwerkes einen Wolfshund. Der Hund war ein sog. Jagdstreuner. Der Jagdaufsieber hatte schon einmal auf den Hund geschossen, ohne ihn zu treffen. Eines Tages hielt der Fuhrmann mit seinem Fuhrwerke zur Sandentnahme in freiem und übersichtlichem Gelände an einem Flusse in unmittelbarer Nähe einer Ortschaft. Der Hund tummelte sich geraume Zeit nur etliche Schritte vom Fuhrwerke entfernt auf der an den Fluß grenzenden Wiese. Schließlich lief er etwas weiter in die Wiese hinein gegen die Staatsstraße zu, die die Wiese auf der anderen Seite begrenzt. Hart neben der Straße hemmte ein parallel mit der Straße sich hinziehender auf beiden Seiten mit durchsichtigem und durchlässigem Strauchwerk besäumter sog. Viehtrieb den Lauf des Hundes. Der Hund blieb vor einem Boischen ruhig stehen, etwa 125 Schritte von seinem Herrn entfernt. In diesem Augenblick betrat der Jagdaufsieber die Wiese. Sobald er den Hund erblickte, riß er das Gewehr herunter und fing gegen den Hund zu laufen an. Auch der Fuhrmann hatte den Jäger erblickt. Er pfiß seinem Hunde. Der Hund hörte den Pfiff nicht oder wollte ihn nicht hören. Nun sah auch der Hund den Jäger und gleichzeitig pfiß der Fuhrmann dem Hunde zum zweiten Male. Jetzt lief der Hund eiligst seinem Herrn zu. Der Jäger schnitt jedoch dem Hunde den Weg ab und schoß den laufenden Hund, als er Fuß-

gerecht in seine Nähe kam, etwa 60 Schritte von der Arbeitsstelle und dem Standorte des Fuhrmanns entfernt, nieder. Der Jagdaufsesser wußte, daß der Hund Eigentum des Fuhrmanns war.

Der Erstrichter verurteilte auf Grund dieses Tatbestandes den Jagdaufsesser wegen widerrechtlicher Tötung des Hundes zum Schadenersatz. In der Berufungsinstanz wurde dieses Urteil aufgehoben und die Klage des Fuhrmanns als unbegründet abgewiesen. Bei der rechtlichen Würdigung des Falles schlossen sich beide Gerichte zunächst folgenden, durch die Rechtsprechung festgelegten Grundsätzen an:

Nach § 16 der VO. vom 6. Juni 1909 dürfen in den Jagdrevieren aufsichtslos umherstreifende Hunde von dem Jagdausübungsberechtigten oder von dem von ihm aufgestellten Jagdaufsesser getötet werden. Die VO. erachtet eine Selbsthilfe des Jagdberechtigten oder seines Vertreters in dem Augenblicke für zulässig, in welchem aufsichtslos umherstreifende Hunde im fremden Jagdgebiete das Wild wirklich stören und beunruhigen und damit die Jagd benachteiligen.

Voraussetzung der Tötungsbefugnis ist:

1. Daß der Hund aufsichtslos umherstreift.

Dieser Fall ist gegeben, wenn sich der Hund der Beobachtung und Einwirkung seines Herrn dauernd oder zeitweise gänzlich entzogen hat und wenn er sich im fremden Jagdbezirk erkennbar zum Zwecke des Jagens herumtreibt. (Vgl. RGSt. Bd. 24 S. 225 und ObLGSt. Bd. 1 S. 386, Bd. 8 S. 5, Bl. f. RM. Bd. 66 S. 525.) Ein Hund ist aber dann nicht aufsichtslos, wenn er zwar den Blicken seines Herrn zeitweise entzogen ist, sich aber auf dessen Ruf oder Pfeifen sofort einfindet oder wenn es nur eines Zurufes oder eines Pfeifes bedarf, um ihn herbeizurufen.

2. Es ist weiter erforderlich, daß der Hund bei der Störung des Jagdbezirkes betroffen wird, d. h. er muß erkennbar die Jagd in dem Augenblicke gefährden, in dem er betroffen wird. Hierfür genügt es aber, wenn er im Reviere umherstreift. Nicht erforderlich ist, daß er Wild aufsucht oder verfolgt. (Vgl. ObLGSt. Bd. 6 S. 314, ObLG. München Bd. 5 S. 72, Bl. f. RM. Bd. 71 S. 420.)

3. Ist die Störung schon geschlossen, z. B. der Hund befindet sich schon auf dem Heimwege, so darf er nicht mehr getötet werden.

Das Berufungsgericht kam nun auf Grund dieser Gesetzesauslegung zu folgender Schlussfolgerung:

Der Hund gehorchte dem ersten Pfeife nicht. Er hatte sich also der Einwirkung seines Herrn zeitweise gänzlich entzogen. In diesem Augenblicke wurde er aber von dem Jagdaufsesser schon verfolgt. Der Fuhrmann pfiß also erst dem schon vom Jäger verfolgten Hunde zum zweitenmale. Der Hund lief zwar nach dem zweiten Pfeife seinem Herrn zu, aber nicht dem Pfeife gehorchend, vielmehr nur deswegen, weil er den ihn verfolgenden Jäger erblickt hatte und unwillkürlich vor dem Jäger die Flucht ergriff, der schon einmal auf ihn geschossen hatte. Ein solcher flüchtiger Hund darf ebenso getötet werden wie ein Hund, der noch im Reviere umherstreift. So darf auch ein Hund als umherstreifender Hund behandelt und getötet werden, der beim Wildern in eine zulässigerweise gestellte Falle, z. B. in ein Schlagseil, geraten ist, sich also in Gefangenschaft — wohl rich-

tiger gefasst, in vorübergehender Gefangenschaft — befindet und in diesem Zustande vom Jäger betroffen wird. (Vgl. Bollwein Bl. f. RM. 1910 S. 26.) Das Berufungsgericht stellt zum Schlusse noch folgendes fest:

1. Der getötete Hund war zeitweise der Beobachtung und Einwirkung des Fuhrmanns gänzlich entzogen.

2. Der Hund hat sich erkennbar zum Zwecke des Jagens auf der Wiese herumgetrieben und erkennbar die Jagd gefährdet, als er betroffen wurde.

3. Daß der Hund beim Anblicke des Jägers auf einen zeitlich damit zusammenfallenden zweiten Pfeif seines Herrn auf die Wiese hinaus auf das Fuhrwerk zugehauert ist, hebt die in Ziff. 1 und 2 festgestellten Ergebnisse nicht auf. Es kann demnach davon keine Rede sein, daß die Störung des Jagdbezirkes schon geschlossen gewesen ist. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn der getötete Hund ohne das Hinzukommen des Jägers auf den zweiten Pfeif seines Herrn herangekommen wäre. Die Tötung des Hundes war daher nicht widerrechtlich, sondern auf Grund der VO. zulässig, weshalb keine Schadenersatzpflicht des Jägers nach §§ 823, 276 BGB. besteht.

Diese Auslegung des Gesetzes zugunsten des Jagdausübungsberechtigten ist nicht einwandfrei, insbesondere geben die Ausführungen unter 3 zu Bedenken Anlaß. Die Befugnis zur Tötung ist an das aufsichtslose Umherstreifen im Reviere geknüpft. Die Befugnis des Jägers zur Selbsthilfe bedeutet einen schweren Eingriff in fremdes Eigentum. Das Jagen, Dahinjagen und anderen Tieren Nachjagen ist des Hundes Art. Hunde sind häufig wertvoll. Die Befugnis zur Tötung kann also nicht schon dann gewährt werden, wenn der Jagdberechtigte annimmt, daß der Hund aufsichtslos sei. Vielmehr müssen die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes wirklich vorliegen. Im vorliegenden Fall war die angebliche Störung des Jagdbezirkes schon beendet, als der Hund für den Jäger sichtbar und erkennbar eiligt seinem Herrn zulief. Der Hund befand sich auf dem Heimwege von der Durchstreifung der freien Wiese, er war in unmittelbarer Nähe und vollständig wieder im Machtbereich seines Herrn, als der Jäger schoß. In diesem Augenblicke hätte der Hund jeden Pfeif seines nur 60 Schritte entfernten Herrn gehört. Vollständig gleichgültig muß es sein, aus welcher Ursache der Hund von einer weiteren Störung des Revieres abstand, ob freiwillig, ob unter dem Einflusse seines Herrn, ob aus anderen Gründen, selbst aus Furcht vor dem Jäger. Einzig und allein darauf kommt es an, ob der Hund der Beobachtung und Einwirkung seines Herrn gänzlich entzogen war, und zwar im Augenblicke der Tötung. Nicht was vorher war, entscheidet. Steht aber der Hund in diesem Augenblicke zur Verfügung seines Herrn, so berechtigt selbst eine Störung des Jagdgebietes für sich allein noch nicht zur Tötung des Hundes. Auch die Befugnis einer späteren Störung, insbesondere auf Grund vorausgegangener Störungen genügt nicht. Die Gründe des Berufungsgerichtes für die Abweisung der Klage mögen den Strafrichter befriedigen. Der Jagdaufsesser hat sich vielleicht keiner Sachbeschädigung im Sinne des § 303 des StGB. schuldig gemacht, da zu den Tatbestandsmerkmalen dieser Gesetzesstelle auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit von der Sachbeschädigung gehört und der Jagdaufsesser mög-

licherweise dieses Bewußtsein nicht hatte, obwohl er erkannte, daß der Hund dem Fuhrmann gehöre und seinem Herrn zulaufe. Es sei schließlich zur Befristung der Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes auf das Urteil des ObLG. vom 5. März 1910 (ObLGSt. Bd. 10 S. 56) verwiesen. Dort ist ausgeführt, daß ein Hund noch nicht deshalb aufsichtslos ist, weil er 500–600 Meter entfernt im Walde laufend vorübergehend von seinem Herrn nicht mehr beobachtet werden kann, wenn dieser in kürzester Zeit, sei es durch Pfeifen oder Rufen, sei es durch Nachgehen in den fremden Jagdbezirk, seiner habhaft werden kann.

Amtsrichter v. Balta in Garmisch.

**Zum neuen Viehseuchengesetz.** Das Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 (RGBl. S. 519) ist nach der Kaiserlichen Verordnung vom 29. März 1912 (RGBl. S. 229) am 1. Mai 1912 in Kraft getreten. Seit diesem Tage fallen die Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes ausschließlich unter die Strafbestimmungen der §§ 74 bis 77 daselbst. Der § 328 StGB. ist insoweit durch den § 74 des neuen Gesetzes ersetzt.<sup>1)</sup> Er sieht die Zulässigkeit von Geldstrafen (fünfzehn bis dreitausend Mark) neben den seither ausschließlich zulässigen Gefängnisstrafen vor. Nach § 2 Abs. 2 StGB. ist er als die mildere Bestimmung auch bei solchen wissentlichen Verfehlungen anzuwenden, die vor dem 1. Mai 1912 begangen wurden, aber erst nach diesem Zeitpunkt abgeurteilt werden. Zuständig zur Aburteilung sind nach § 73 Nr. 1 GVG. die Strafkammern. Die Ueberweisung der Verhandlung und Entscheidung an die Schöffengerichte, die nach § 75 Nr. 13 GVG. seither zulässig war, ist von jetzt ab mangels einer eigenen gesetzlichen Ermächtigung nicht mehr möglich. Das bedeutet gerade jetzt bei der ausgedehnten Verbreitung der Maul- und Klauenseuche eine nicht unerhebliche Belastung der Strafkammern. Die Schaffung einer Gesetzesbestimmung, welche die Zulässigkeit der Ueberweisung dieser Fälle vorsieht, ist dringend erwünscht. Denn es ist anzunehmen, daß in Zukunft insofern eine mildere Handhabung des Strafgesetzes Platz greift, als in einer großen Zahl von Fällen nur auf eine geringe Geldstrafe erkannt wird.

III. Staatsanwalt Sommer in Passau.

**Das Zustellungsregister.** Wenn in einem Betriebe die menschliche Arbeitskraft teuer wird, ersinnt der Mensch Maschinen, die ihm billiger und vielleicht auch sicherer das gleiche leisten. Dieser Grundsatz, welcher in Handel und Industrie schon längst keines Beweises mehr bedarf, ist auch, wenigstens zum Teil, von den staatlichen Behörden angenommen worden. So haben denn in den letzten sieben Jahren die Schreibmaschinen bei den Gerichten immer weitere Verwendung gefunden. Teuere Menschenkraft wird aber auch dadurch entbehrlich gemacht, daß Einrichtungen beseitigt werden, die vielleicht zu Großvaters Zeiten sehr schön waren.

<sup>1)</sup> S. die Abhandlung in Nr. 10 S. 207 ff.

Auch in dieser Hinsicht ist bei den Behörden manches geschehen, aber längst noch nicht alles.

In den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsschreibereien in Zivilsachen vom Jahre 1910 und der Bekanntmachung über die Ausführung der Zustellungen von Akten wegen (ZMBI. S. 195/10) ist für die meisten Fälle der Zustellungen die Führung eines sog. Zustellungsregisters angeordnet. Die Frage, ob ein solches Register nötig ist, kann verneint, die weitere Frage, ob an seine Stelle eine einfachere Einrichtung gesetzt werden kann, muß bejaht werden.

Der Vorgang bei der Benützung des Registers ist folgender: Der Gerichtsschreiber oder dessen Gehilfe fertigt das aufzustellende Schriftstück aus, versieht die Urschrift mit dem entsprechenden Stempel (§ 9 III der Verf.) und schreibt die Zustellungsurkunde und den Briefumschlag. Hierauf füllt er oder gar ein anderer Beamter die 6 Spalten des Zustellungsregisters mit den entsprechenden Angaben aus (§ 8 der Verf. und § 23 der Geschäftsanw.) und versieht sodann den vor genannten Stempeldruck, die Zustellungsurkunde und den Briefumschlag mit der Geschäftsnummer. Die Spalte 1 des Zustellungsregisters enthält die fortlaufende Nummer = Geschäftsnummer, die Spalte 2 den Tag der Veranlassung, Spalte 3 den Namen des Zustellungsempfängers, Spalte 4 die Bezeichnung des Rechtsstreits, Spalte 5 das Aktenzeichen und Spalte 6 die Art der Zustellung; eine Spalte 7 ist für Bemerkungen vorbehalten.

Man sieht, keine kleine Arbeit, wenn jährlich, wie bei einigermaßen größeren Gerichten, 10 000 und mehr solche Einträge gemacht werden müssen. — Die Zustellungsurkunde geht nun ihren Weg, kommt an das Gericht zurück, und nunmehr muß das Zustellungsregister aufgeschlagen und bei der entsprechenden Nummer in Spalte 2 der Tag der Erledigung eingetragen werden.

Die Praxis hat nun ergeben, daß die Geschäftsnummer allein auf der Zustellungsurkunde nicht genügt. Wie oft kommt es in der Hitze des Gefechtes nicht vor, daß Zustellungsurkunden verschiedener Akten sich vermengen, da sie nur lose einliegen. Es wird deshalb allenthalben auf der Zustellungsurkunde auch das Aktenzeichen angegeben: bei manchen Gerichten ist man sogar soweit gegangen, auf die Zustellungsurkunde den „Betreff“ (Inhalt der Spalte 4 des Registers) zu setzen, was allerdings höchst überflüssig ist und sogar zu Unannehmlichkeiten führen kann, da es gar mancher nicht fund werden lassen will, daß er z. B. als Zeuge in einem Ehescheidungsprozeß vorgeladen ist. Es ist nun klar, daß die Zugehörigkeit einer Zustellungsurkunde zu bestimmten Akten und in diesen zu einem bestimmten Schriftstück durch Geschäftsnummer und Aktenzeichen genügend gekennzeichnet ist. Wozu also noch das Register? Es wird vorgebracht, daß aus dem Register (Spalte 2) ersehen werde, welche Urkunden von der Post noch nicht zurückgekommen sind. Das ist richtig; da aber alle Akten erst dann wieder die Gerichtsschreiberei verlassen, wenn die Urkunde eingelegt ist, so ist dieser Einwand hinfällig. Auch dann, wenn die Akten vorher schon außerhalb der Gerichtsschreiberei etwa vom Richter gebraucht werden, kann das Fehlen der Zustellungsurkunde z. B. bei Vorbereitung der Sitzung nicht übersehen werden; hat doch der Richter in allen

Fällen die richtige Zustellung selbst zu prüfen. — Ferner wird hervorgehoben, daß die Geschäftsnummer nicht entbehrt werden könne, zunächst wegen der Auseinanderhaltung mehrerer Zustellungsurkunden in denselben Akten und dann auch aus statistischen Gründen. Beides mag zugegeben, kann aber auch auf andere Weise als durch Nummerierung im Register erreicht werden.

Es gibt nämlich schon seit vielen Jahren sog. automatische Numerierstempel, welche so eingerichtet sind, daß beim Drücken immer die nachfolgende Zahl oder nach Umstellung eines kleinen Hebels dieselbe Zahl gestempelt wird. Diese Maschinen sind sehr handlich und sicher so allgemein bekannt, daß eine weitere Beschreibung unterbleiben kann. Der Gerichtsschreiber drückt nun die Zahl auf die Zustellungsurkunde, sodann die gleiche Zahl in den Vermerk (§ 9 III der Bef.) auf dem Originalschriftstück und auf den Briefumschlag; bei der nächsten Zustellungsurkunde läßt er die Maschine weiter spielen, wodurch die folgende Zahl erscheint, und verfährt genau so wie bei der ersten usw. . . . Dies hat zur Folge, daß jede einzelne Zustellungsvorbereitung ihre besondere Nummer trägt, daß dieselbe Nummer nicht bei verschiedenen Urkunden wiederkehren kann, und endlich auch, daß jederzeit, also auch am Schluß des Jahres an der Maschine abgelesen werden kann, wie viele solche Zustellungsakte (= Zustellungsnummern) im Jahre vorgenommen wurden. Damit ist aber das Zustellungsregister überflüssig geworden; wenn an einem Gericht der Arbeitsteilung wegen mehrere Register geführt werden müssen, so wären eben verschiedene Numerierstempel anzuschaffen, die mit der Zahl zugleich einen bestimmten Buchstaben als Unterscheidungszeichen mitdrucken.

Man wende nun nicht ein, daß es durch falsches Bedienen des Stempels vorkommen kann, daß einzelne Nummern verwirrt werden, oder daß einzelne Zahlen übersprungen werden oder gar, daß absichtlich eine höhere Gesamtsumme herbeigeführt wird. Es kann das alles vorkommen, wird aber doch nicht ernstlich in Betracht gezogen werden dürfen, ganz abgesehen davon, daß der Schaden auch recht unbedeutend wäre.

Was von dem Zustellungsregister in Zivilsachen gesagt ist, gilt natürlich auch von dem in Strafsachen. Denn hier müssen die gleichen Einträge in das Register gemacht werden und die Zahl der Zustellungen ist bei weitem größer.

Der Vorteil, welchen die neue Einrichtung bieten würde, liegt auf der Hand. Jetzt verlangt die Führung des Zustellungsregisters an größeren Gerichten zusammengerechnet die volle Arbeitskraft mindestens eines Mannes, an kleineren Gerichten beansprucht sie vielleicht mehrere Stunden. Durch die automatische Nummerierung würde ein großer Teil der aufgewandten Arbeitszeit eingespart und für andere Arbeiten frei. Demgegenüber spielen die Kosten der Anschaffung eines solchen Stempels mit etwa 20–30 M keine Rolle. Auch die zur Einführung der Neuerung gebotene Aenderung der Geschäftsanweisungen würde leicht zu bewirken sein.

Landgerichtsekretär

Dr. v. Boeppig hausen in Augsburg.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wie weit muß bei der Bürgschaftserklärung die Hauptschuld bestimmt bezeichnet sein? Aus den Gründen: Das Landgericht findet in den Bürgschaftsurkunden eine gültige Bürgschaftsverpflichtung, das Berufungsgericht verneint diese mangels Bestimmtheit der Hauptschuld. Eine Bürgschaft könne zwar auch für künftige Verbindlichkeiten übernommen werden; soweit diese der Höhe nach noch unbestimmt seien, dann müsse aber das Rechtsverhältnis selbst und die künftigen Rechtsgeschäfte, aus denen die Verbindlichkeiten entstehen sollten, wenigstens der Art nach im voraus bestimmt sein. Eine Verbürgung für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegen den Gläubiger aus Rechtsgeschäften und Rechtsgründen sei es welcher Art immer könne es nicht geben. Solcher Art seien aber die Verbürgungserklärungen der Beklagten, die deshalb rechtsumwirksam seien. Auch unter Heranziehung von Umständen außerhalb der Urkunden könne aus den Urkunden nicht ersehen werden, welche Verbindlichkeiten des J. und des B. B. Gegenstand der Bürgschaft sein sollten. Aus der bloßen Bezeichnung des Gläubigers ergebe sich dies nicht; die Klägerin habe auch keine Angaben dahin gemacht, daß zwischen der Bank und den genannten Personen ein Rechtsverhältnis bestanden habe.

Der Revision war stattzugeben. Die Bestimmung des § 765 Abs. 2 BGB. läßt die Bürgschaft auch für künftige Verbindlichkeiten ausdrücklich zu. Diese werden aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung weder der Höhe nach noch dem näheren Inhalte nach bereits bestimmt sein und sich danach auch in dem Bürgschaftsvertrage nicht bestimmen lassen. Auch das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es genügen müsse, wenn die künftige erst abzuschließenden Rechtsgeschäfte oder zu begründenden Rechtsverhältnisse nur der allgemeinen Art nach im voraus bestimmt seien. So hat die Rechtsprechung eine Bürgschaft für alle Forderungen des Gläubigers an den Schuldner aus der zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverbindung als gültig behandelt (GruchotsBeitr. Bd. 54 S. 407), und desgleichen ist eine Bürgschaft für alle Forderungen aus Lieferungen für einen Neubau als zulässig anerkannt worden (RM. 1912 S. 35 Nr. 22). Die Fassung der dem Streitfalle zugrunde liegenden Bürgschaftserklärungen geht allerdings noch weiter; die Beklagten haben darin die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung aller Ansprüche übernommen, die der Bank gegen den Hauptschuldner aus welchem Rechtsgrunde immer entstanden seien oder noch entstehen würden. Der erkennende Senat hat in einem Urteile vom 13. Juli 1908 VI. 82/08 auch eine so allgemein lautende Bürgschaftserklärung für gültig erachtet, da eine gesetzliche Grundlage für die Ablehnung ihrer Gültigkeit fehle; tatsächlich war in jenem Falle allerdings eine Beschränkung auf Vertragsverbindlichkeiten in der Bürgschaftserklärung ausgesprochen. Es kann unerörtert bleiben, ob eine Bürgschaftserklärung für schlechthin alle möglichen Ansprüche eines Gläubigers an einen Schuldner auch dann zulässig und gültig wäre, wenn nicht wenigstens der allgemeine Inhalt der ins Auge gefaßten Schuldverhältnisse im Wege der Auslegung unter Zuhilfenahme von Tatsachen oder Erklärungen ermittelt werden kann, die außerhalb der Bürgschaftserklärung liegen. Denn dem Berufungsgericht ist nicht darin beizutreten, daß es an solchen Umständen fehle. Die Revisionsklägerin weist mit Recht darauf hin, daß eine so allgemeine Ver-



bürgung gegenüber einer Bank selbstverständlich alle Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Bank und dem Hauptschuldner zum Gegenstande habe, und daß nach der Klageschrift wie nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ein bankmäßiger Kontokorrentverkehr zwischen der Bank und dem Hauptschuldner J. B. nach den für einen solchen von der Bank aufgestellten allgemeinen Bedingungen als Gegenstand des Schuldverhältnisses wie demgemäß auch der Bürgschaftsverpflichtungen vorgetragen worden sei. Dadurch erhalten aber sowohl die Bürgschaftserklärungen jene Bestimmtheit des Inhalts des Schuldverhältnisses der allgemeinen Art nach, wie es für eine die verschiedensten künftigen Verbindlichkeiten umfassende Bürgschaftserklärung nur gefordert werden kann. (Urteil des VI. ZS. vom 8. Februar 1912, VI 301/11).

2635

— — — n.

## II.

**Unter welchen Voraussetzungen darf der durch einen Unfall Verletzte auf die Möglichkeit eines Berufswechsels verwiesen werden, wenn er eine Rente wegen geminderter Arbeitsfähigkeit verlangt? Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse.** Aus den Gründen: Die ärztlichen Sachverständigen schätzen die Erwerbsbeschränkung der Klägerin infolge des Unfalls auf 40%; sie sei wegen der nervösen hysterischen Störungen, aber nur wegen dieser, außerstande, sich in ihrem früheren Beruf als Hebamme oder in einem ähnlichen Berufe zu betätigen, der mit Kranken zu tun habe. Dagegen könne sie sich in einem leichten Verkaufsgeschäft beschäftigen. Für schwere Hausarbeiten wie Wäsche, Scheuern, Kohlentragen sei sie nicht tauglich und bedürfe deshalb zur Unterstützung in der Wirtschaft einer Aufwärterin. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der Klägerin angesonnen werden könne, sich einen anderen Erwerb zu verschaffen und die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit von 60% nutzbar zu machen, sofern die neue Stellung, deren Annahme von ihr gefordert werde, ihren Kenntnissen, ihrem Bildungsgrad und ihrer früheren Stellung im allgemeinen entspreche. Dies sei der Fall. Sie sei 44 Jahre alt und habe bisher kein irgendwie nennenswertes Vermögen erworben. Ihren Beruf als Hebamme habe sie in 1/4 bis 1/2 Jahr erlernt. Ihr Erwerb beruhe daher mehr auf Pandaschicklichkeit als auf wissenschaftlicher Ausbildung. Neben ihrem Beruf als Hebamme habe sie vor dem Unfall selbständig die Hauswirtschaft besorgt. Nach ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung könne ihr sehr wohl zugemutet werden, einen andern ähnlichen Beruf zu ergreifen. So würde es ihr nicht schwer fallen, als Gefinde- oder Zimmervermieterin, Vorleserin, Verkäuferin oder sonstige Gehilfin in Geschäften oder Haushaltungen etwas zu verdienen. Diese Ausführungen, auf Grund welcher das OLG. eine Rente von 40% des vormaligen Einkommens als angemessenen Ersatz ihres Verdienstentgangs erachtet hat, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Die Grundzüge über die Verpflichtung des Verletzten zum Berufswechsel, von denen das OLG. ausgegangen ist, sind zwar zutreffend; sie sind aber nicht erschöpfend. Steht fest, daß der Verletzte ungeachtet der ihm teilweise verbliebenen Arbeitsfähigkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann und dadurch seinen bisherigen Erwerb eingebüßt hat, so muß der Ersatzpflichtige nachweisen, daß er einen ihm zugunsten andern Erwerb finden, daher in Höhe dieses Erwerbs keinen Schadenersatz fordern kann. Soweit es sich nicht um offensundige Verdienstsgelegenheit auf dem Arbeitsmarkt handelt, wie sie etwa für ungelernete Pandarbeiter besteht, sondern um Verrichtungen höherer Art, genügt der Ersatzpflichtige jener Pflicht noch nicht durch den Hinweis auf allgemeine Erwerbsmöglichkeiten, die sich für den Verletzten

eignen könnten. Sondern er hat darzulegen, daß nach den wirtschaftlichen Zuständen dem Verletzten bestimmte Erwerbszweige offen stehen und daß er sie nach seinen persönlichen Verhältnissen ergreifen kann. Wohnt der Verletzte im Ausland an einem Ort, dessen wirtschaftliche Zustände dem Ersatzpflichtigen nicht wohl näher bekannt sein können, so mag er die inländischen Verhältnisse an ähnlichen Orten als Maßstab zugrunde legen und darf dem Verletzten überlassen, die Abweichung der Verhältnisse seiner Heimat von den inländischen darzutun. Der Beklagte hat es an jeder solchen Darlegung fehlen lassen, und das OLG. hat ohne solche Unterlage eine Reihe von Erwerbsgelegenheiten für die Klägerin ins Auge gefaßt; damit ist es auf unsichern Boden getreten, und hat ihr ohne zureichende Rechtfertigung den Ersatz ihres Schadens gekürzt. Es hat sich weder mit den örtlichen Verhältnissen in W. (Rußland) beschäftigt, noch die persönlichen Verhältnisse der Klägerin berücksichtigt und ganz außer Betracht gelassen, ob der Erwerb, der nach seiner Meinung sich der Klägerin bietet, ihr auch die abgesprochenen 40 Rubel im Monat oder wieviel einbringt. Das OLG. hat ferner nicht festgestellt, daß die Vorbedingungen gegeben sind, unter denen sich die Klägerin einer der von ihm bezeichneten Berufsarten zuwenden könnte. Die Klägerin muß für Mann und Kinder die Wirtschaft führen. Die Stellungen scheiden deshalb aus, die sie von morgens bis abends ihrer Häuslichkeit fern halten, wie die als Verkäuferin in einem fremden Geschäft oder als Gehilfin in einem fremden Hauswesen. Aufwartedienste kann sie nur leisten, soweit damit keine schweren Arbeiten verbunden sind. Zur Vorleserin fehlt ihr wohl der Bildungsstand. Als Gefindevermittlerin, wenn sie sich wegen ihrer Hysterie überhaupt dazu eignet, bedarf sie vermutlich der behördlichen Genehmigung. Zimmervermietten oder ein Verkaufsgeschäft kann sie nur betreiben, wenn sie die Mittel zur Beschaffung einer größeren Wohnung samt Einrichtung oder eines Ladens und der Waren besitzt. Der Beklagte hat sich bisher nicht erboten, ihr diese Mittel zu gewähren. (Urt. des VI. ZS. vom 4. März 1912, VI 412/11).

2636

— — — n.

## III.

**Gegenüber dem Beschluß des Reichsgerichts nach § 554 a Abs. 1 Satz 2 ZPO. gibt es keine Rechtsbehelfe, auch keine Gegenvorstellung. Der Wert des Beschwerdegegenstandes muß zur Zeit der Beschlußfassung glaubhaft gemacht sein.** Aus den Gründen: Durch den Beschluß vom 27. Juni 1911 hat das Reichsgericht die Revision des Beklagten als unzulässig verworfen, weil der Beklagte nicht glaubhaft gemacht habe, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 4000 M übersteige. Der Beklagte hat beantragt, „der Revision Fortgang zu geben“, weil das angefochtene Urteil die Schadenersatzpflicht des Beklagten gemäß § 256 ZPO. feststelle und bei der Fortsetzung des Verfahrens in der unteren Instanz der Kläger eine Schadenersatzforderung von rund 155 000 M geltend gemacht habe. Dem Antrage kann nicht entsprochen werden. Die nach § 554 a ZPO. in der Form des Beschlusses ergangene Entscheidung des RG. ist endgültig und unabänderlich. Irgendwelcher Rechtsbehelf ist nicht gegeben, weder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand noch der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung. Der Beschluß vertritt die Stelle des Revisionsurteils, seine Zustellung beendet das Verfahren und macht das angefochtene Urteil rechtskräftig. Das Gesetz enthält nichts über Zulassung eines Rechtsbehelfs, auch aus seiner Entscheidungsgeschichte, insbesondere aus den Verhandlungen der Reichstagskommission ist nicht dafür zu entnehmen. Der Zweck der Gesetzesbestimmung, Entlastung des Reichsgerichts, spricht dagegen. Die Unangreifbarkeit der nach § 554 a ergangenen Entscheidungen, auch der Beschlüsse, wird

in der Wissenschaft nahezu durchweg anerkannt und ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig vertreten worden (Strudmann und Koch, 9. Aufl. Anm. 3 zu § 554 a, Gaupp-Stein Anm. V Abs. 2 zu § 554 a, Feh im „Recht“ 1907 S. 4 ff.; RGZ. 68 S. 338, JW. 1906 S. 143 Nr. 19, S. 765 Nr. 29). Die gegenteiligen Ausführungen von Schulgenstein in der Zeitschr. f. Deutschen Zivilpr. 35 S. 304 ff. verkennen nicht die schwere Vereinbarkeit des Wunsches nach Rechtsbehelfen mit dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung und haben keine Ueberzeugungskraft. Ein Beschluß nach § 554 a ZPO. ist nicht endgültig, wenn er ausspricht, daß es nur zur Zeit an den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision fehle. Solchen Sinn hat aber ein Beschluß nicht, der wegen mangelnder Glaubhaftmachung des den Betrag von 4000 M übersteigenden Werts des Beschwerdegegenstandes die Revision als unzulässig verwirft. Er eröffnet nicht etwa die Möglichkeit, durch nachträgliche Glaubhaftmachung die Zulassung der Revision zu erreichen. Die Glaubhaftmachung muß zur Zeit der Beschlußfassung vorliegen und kann nicht später ergänzt werden. Uebrigens kann eine Erweiterung des Klagantrags im weiteren Verfahren (§ 268 Nr. 2 ZPO.) für die Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstandes nicht verwertet werden. Maßgebender Zeitpunkt für die Abschätzung des Beschwerdewerts ist der Tag der Revisionsanlegung (Beschl. des III. ZS. vom 19. März 1912, III 230/11).

2626

## IV.

Ist eine Verletzung des § 72 ZPO. eine „Verletzung des Gesetzes in Bezug auf das Verfahren“ i. S. des § 559 ZPO.? Aus den Gründen: Die Kläger haben in der Revisionsbegründung keine prozeßuale Rüge der Verletzung der §§ 68, 72–74 ZPO. erhoben. Es fragt sich deshalb, ob nicht die rechtsirrtümliche Auffassung des § 72 ZPO. durch das OLG. eine Verletzung des Gesetzes „in Bezug auf das Verfahren“ ist, die gemäß §§ 554, 559 ZPO. bei der Entscheidung des Revisionsgerichts außer Betracht bleiben muß, wenn sie nicht in der Revisionsbegründungsschrift gerügt ist. Diese Frage ist aber zugunsten der Revisionskläger zu beantworten. Gewiß sind die Vorschriften der ZPO. über die Zulässigkeit der Nebenintervention und der Streitverkündung in den §§ 66–74 an sich prozeßrechtlich. Ganz abgesehen aber davon, daß der durch die rechtsirrtümliche Auslegung des § 72 vom OLG. mittelbar durch Nichtanwendung verletzter § 68 Rechtskraftwirkungen materiell-rechtlicher Natur festsetzt, ist auch jene irrtümliche Auffassung des § 72 ZPO. selbst nicht die Verletzung einer Rechtsnorm in Bezug auf das Verfahren. Davon würde nur dann gesprochen werden können, wenn die irrtümliche Auslegung der prozeßrechtlichen Norm einen Einfluß auf den Prozeßgang des gegenwärtigen Rechtsstreits ausgeübt hätte. Wo es sich aber nur um die Tragweite einer in einem Vorprozeß vorgenommenen Rechtsbehandlung prozeßualen Charakters nicht für das Verfahren, sondern für die sachliche Entscheidung des späteren und gegenwärtigen Rechtsstreites handelt, trifft die Beschränkung der Nachprüfung des Revisionsgerichts in § 559 ZPO. nicht zu. Hier ist nicht „das Gesetz in Bezug auf das Verfahren“, sondern „sonst ein Gesetz“ verletzt. Durch die Art der Rechtsnorm an und für sich wird dieser Unterschied nicht bestimmt. (Urt. des VI. ZS. vom 3. Februar, VI 368/11).

2635

## V.

**Bestimmtheit des Klageantrags.** (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Aus den Gründen: Der Klageantrag geht in erster Linie dahin, den Beklagten zu verurteilen, bei Weidung von Strafe zu unterlassen, dem Dr. C. und dritten Personen Mitteilungen über geschäftliche

Angelegenheiten der Klägerin zu machen, die der Beklagte durch seine Tätigkeit bei der Klägerin erfahren habe, Geschäftsgeheimnisse und insbesondere technische Angelegenheiten, die er bei der Klägerin kennen lernte, praktisch zu verwenden und so weiteren Kreisen bekannt zu geben, ferner festzustellen, daß der Beklagte der Klägerin allen Schaden zu ersetzen hat, der ihr dadurch entstanden ist und entsteht, daß der Beklagte diesen Verpflichtungen zuwidergehandelt hat und noch zuwidergehandelt. Soweit es sich dabei um diesen Antrag handelt, ist die Abweisung der Klage nicht zu beanstanden. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ist der Gegenstand des Anspruches nach Art und Umfang so genau zu bezeichnen, daß jeder Zweifel und jede Ungewißheit entfällt, und dementprechend auch der Antrag bestimmt zu begrenzen. Die Anforderungen, die an die Bestimmtheit des Antrages zu stellen sind, können verschieden sein, werden aber, namentlich dann, wenn jemand verurteilt werden soll, etwas bei Weidung von Strafe zu unterlassen, durch allgemeine Ausdrücke wie „geschäftliche und technische Angelegenheiten“ und selbst „Geschäftsgeheimnisse“ nicht erfüllt. Eine nähere Bezeichnung war nicht bloß durch die vom OLG. hervorgehobene Rücksicht auf die Rechtskraftwirkung und die Vollstreckungsmöglichkeit geboten, sondern vor allem auch durch den Grundsatz, daß dem Beklagten vor der Verurteilung Gelegenheit gegeben werden muß, sich gegen den Klageanspruch erscheidend zu verteidigen. Daß dem Schuldner auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 890, 891 ZPO. Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird, kann dies nicht ersetzen. Auf die Rechtsprechung, die bei der Negatorienklage eine allgemeine Verurteilung auf Unterlassung von Störungen zuläßt, kann sich die Klägerin nicht berufen. Denn diese Fälle liegen wesentlich anders. Die Gründe, daß es nicht möglich sei, im Urteil eine feste Begrenzung zu geben, ferner daß der Anspruch des Klägers nur auf Unterlassung der Störung gehe, die Wahl der hierzu erforderlichen Vorkehrungen aber zunächst dem Beklagten zustehe, treffen hier nicht zu. Es handelt sich überhaupt nicht darum, welche Vorkehrungen der Beklagte zu treffen hat, um dem Anspruche der Klägerin zu genügen, sondern darum, welchen Inhalt und Umfang dieser Anspruch hat. Diese Vorfrage ist im Urteil zu entscheiden. Auch mit dem Hinweis auf die Unterlassungsklage des Patentrechtes kann die Klägerin nicht dartun, daß ihr Antrag der Vorschrift des § 253 Abs. 2 ZPO. genügt. Die Klage ist auch dort auf bestimmte Störungen zu richten (vgl. Allfeld, Patentgesetz Anm. 13 a, ee) und es kann höchstens im einzelnen Falle in Frage kommen, ob nicht das Gericht von Amts wegen einen zu allgemeinen Antrag auf die bestimmte, unter den Parteien allein streitige Störung zu beschränken hat (vgl. Jäy, Patentgesetz 2 A. h § 4 Anm. 48 S. 204). Mit dem Antrag auf Verurteilung zur Unterlassung fällt auch der hieran sich anschließende Feststellungsantrag. (Urt. des III. ZS. vom 27. Februar 1912, III 321/11).

2639

## B. Strafsachen.

**Süßstoffgesetz. Vereinszollgesetz. Gef. vom 9. Juni 1895 betr. die Ausfuhrung des Zolltarifells mit Oesterreich-Ungarn** (RGBl. 1895 S. 253; 1892 S. 63). Fortkettungsdelikt? Einheitstat? Kann die Einfuhr und der Verkauf von Süßstoff — § 2 lit. b und c des Süßstoffgesetzes — als strafrechtliche Einheit beurteilt werden?

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat mehrere Einzelhandlungen begangen, durch die er sich nach der Annahme des LG. eines fortgesetzten Vergehens gegen § 7 mit § 2 b, c SüßstG. im rechtlichen Zusammenreffen mit einem fortgesetzten Vergehen gegen § 134

VerzG. und einem fortgesetzten Vergehen gegen das Gef. vom 9. Juni 1895, betr. die Ausführung des Zolltarifells mit Österreich-Ungarn, schuldig gemacht haben soll. Die Annahme einer durch Fortsetzung begangenen strafrechtlichen Einheitstat wird darauf gestützt, daß der Angeklagte den Plan gefaßt habe „durch Saccharinsmuggel in Ländern, welche die Saccharineinfuhr verbieten, in denen also der Absatz von Saccharin gewinnbringend ist, sich eine Geldquelle zu eröffnen und den Saccharinsmuggel bei jeder passenden, sich darbietenden Gelegenheit auszuüben“.<sup>1)</sup> Die sem Plan fehlte noch völlig eine Vorstellug über die Ausführung einer bestimmten Tat, er war nur ein allgemein gefaßter Entschluß, Straftaten zu begehen. Von einem Vorfaß, der auf die Bornaahme einer Gesamtheit von mehreren nach den wesentlichen Besonderheiten ihrer äußeren Verwirklichung bereits bestimmten Handlungen gerichtet gewesen wäre, kann noch keine Rede sein und nur ein solcher Vorfaß könnte die Annahme einer in Fortsetzung begangenen einheitlichen Straftat rechtfertigen. Die Feststellungen lassen auch ersehen, daß der Angeklagte bei seinem allgemeinen „Plan“ sich noch gar nicht mit der Gestaltung der später ausgeführten Einzelunternehmungen befaßt hatte. Die Annahme eines sog. Fortsetzungsdelictes ist aber noch aus einem anderen Grunde zu beanstanden. Für eine solche Annahme ist es unerläßlich, daß der Vorfaß des Täters auf wiederholte gleichartige Verletzung des nämlichen Rechtsgutes zielt. Es muß ein einheitlicher Gesamterfolg durch Einzelhandlungen in Abschnitten erstrebt werden, die sich alle gegen dasselbe Rechtsgut richten und im wesentlichen die gleiche rechtliche Beschaffenheit haben müssen, indem sie sämtliche im allgemeinen den nämlichen strafrechtlichen Tatbestand erfüllen. Daran fehlt es hier, soweit Zuwiderhandlungen gegen das SüßzG. und das VerzG. einerseits und gegen das RG. vom 5. Juni 1895, betr. die Aufß. des Zolltarifells mit Österreich-Ungarn, andererseits vorliegen. Es handelt sich hier um Tatbestände, die eine Verletzung verschiedener Rechtsgüter voraussetzen und auch in ihren Merkmalen wesentlich verschieden sind. Allerdings bildet den Gegenstand beider eine Verletzung von gleichartigen Einfuhrverboten; aber das eine ist vom deutschen Reiche erlassen und wendet sich gegen die Einfuhr in das deutsche Reich, das andere ist österreichisch-ungarisches Recht und verbietet die Einfuhr nach Österreich-Ungarn. Die Einfuhrverbote sind also tatsächlich und rechtlich völlig verschieden; sie wollen finanzielle, wirtschaftliche oder andere Interessen eines anderen Staats- und Rechtsgebietes schützen und Zuwiderhandlungen gegen sie bilden je einen von dem anderen wesentlich verschiedenen strafrechtlichen Tatbestand; insbesondere ist das verletzte Rechtsgut bei beiden nicht gleich. Daß das Wesen der besprochenen Gesetze es ausschließt, Zuwiderhandlungen gegen sie zu einer rechtlichen Einheit zu verbinden, geht auch aus § 21 des Zolltarifells zwischen dem deutschen Reiche und Österreich-Ungarn hervor, wonach jeder der Vertragsteile aus den Geldebträgen, die infolge eines Strafverfahrens wegen Uebertretung der Zollgesetze des anderen Teiles eingehen, nach Abzug der Gerichtskosten zunächst die dem anderen Teile entzogenen Abgaben decken muß. Es ergibt sich daraus, daß Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze des einen oder des anderen Staates immer besondere Straftaten sind. Bei den Unternehmungen des Angeklagten könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht eine natürliche Einheitstat vorliege, auf welche die verschiedenen Gesetze gemäß § 73 StGB. anzuwenden wären. Diese Frage ist aber hier jedenfalls deshalb zu verneinen, weil zwischen den Handlungen, durch welche die verbotswidrige Einfuhr be-

gangen wurde, zeitlich und räumlich solche Unterschiede bestehen, daß keine natürliche Einheitshandlung vorliegen kann. Die Einfuhr in das eine Zollgebiet hat nur die erforderliche Vorbereitung zur Einfuhr in das andere gebildet. Eine als solche verbotene Durchfuhr hat nicht stattgefunden. Sowohl nach deutschem als nach österreichischem Rechte ist nur die Einfuhr von Saccharin verboten und eine Durchfuhr kann nur in Betracht kommen, soweit mit ihrem Beginne eine Einfuhr verbunden ist.

Dagegen können Einfuhr und Verkauf oder Festhalten von Süßstoff — § 2b und c des Süßstoff-Gesetzes — unbedenklich zusammen als eine strafrechtliche Einheit beurteilt werden, wenn der entsprechende Tätervorfaß vorliegt. Wird Saccharin zum Zwecke alsbald verwirklichten Festhaltens und Verkaufs eingeführt, so liegt ein ähnliches Verhältnis vor, wie bei der Verfälschung eines Nahrungsmittels, das später festgehalten und verkauft werden soll und wird. In solchen Fällen ist nur eine Einheitstat anzunehmen und nur einmal zu strafen, wenn der Vorfaß die beiden innerlich und äußerlich zusammenhängenden Abschnitte des Handelns umfaßt. (Urt. des I. Straff. v. 28. März 1912, I D 196/12). H.

2624

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Welches Recht ist anzuwenden, wenn ausländische Eltern über die Sorge für die Person ihrer Kinder streiten? Ist das deutsche Vormundschaftsgericht zuständig? Kann eine Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. getroffen werden, wenn in der Person des nicht fürsorgeberechtigten Gatten die Voraussetzungen für Maßregeln nach § 1666 BGB. vorliegen? (GGWB. Art. 17, 19, 23, 27; BGB. §§ 1635, 1666).** Simon S., Angehöriger des Staates New-York, schloß 1895 vor dem Standesbeamten in M. (Bayern) die Ehe mit der bayerischen Staatsangehörigen Anna S. Die Eheleute nahmen ihren Wohnsitz in M. und behielten ihn bis 1909. Aus der Ehe gingen fünf Kinder hervor, darunter Thea, geb. 7. Januar 1897, Hilda, geb. 7. Januar 1900, Kurt, geb. 14. April 1902. Am 11. Juli 1910 wurde die Ehe aus Verschulden beider Gatten geschieden. Das Urteil ist rechtskräftig. Das Gericht nahm an, daß der Mann sich grob unethischer Handlungen gegen weibliche Bedienstete schuldig gemacht und daß die Frau ein eheberechtes Verhältnis unterhalten habe. Am 16. Dezember 1910 schlossen die Gatten einen Vertrag. Darin wurde u. a. vereinbart, daß Thea, Hilda und Kurt bei dem Vater, die anderen Kinder bei der Mutter bleiben sollten. Diese hat am 4. April 1911 eine neue Ehe eingegangen. Sie erhob gegen ihren früheren Mann Klage auf Herausgabe der Kinder Thea und Hilda und auf Feststellung, daß ihr die Sorge für die Person dieser Kinder zustehe. Dieser Klage wurde stattgegeben, auf Berufung wurde die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen. Unmittelbar nach Erhebung der Klage beantragte Simon S. beim Vormundschaftsgerichte gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. anzuordnen, daß die Sorge für die Person der Kinder Thea und Hilda ihm übertragen werde. Dieser Antrag wurde damit begründet, Anna S. habe die Kinder immer den Diensthöten überlassen, es sei eine tiefgehende Entfremdung zwischen ihr und den älteren Kindern hervorgerufen worden, es sei daher eine gedeihliche Erziehung der Kinder durch die Mutter nicht zu erwarten, insbesondere da diese den Mann geheiratet habe, mit dem sie die Ehe gebrochen habe. Das Vormundschaftsgericht gab dem

<sup>1)</sup> Der Angeklagte hatte mehrmals Saccharin von der Schwed. aus teils über Österreich nach Deutschland, teils über Österreich durch Deutschland wieder nach Österreich, teils von der Schweiz nach Österreich eingeschmuggelt.

Antrag statt. Es nahm an, daß die Unterbringung der Kinder Thea und Hilba bei der Mutter schlimme seelische und körperliche Folgen herbeiführen müsse. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf weitere Beschwerde wurden die Beschlüsse aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Mit Recht haben die Vorinstanzen deutsches Recht angewendet. Simon S. ist Angehöriger des Staates New-York, also Bürger der Vereinigten Staaten. Diese sind dem Haager Abkommen zur Regelung der Ehescheidung und der Vormundschaft nicht beigetreten, es ist also nur das GZBGB. anzuwenden. Für die familienrechtlichen Beziehungen von Angehörigen des Staates New-York, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, sind nach dem Rechte von New-York die Gesetze des Ortes des Wohnsitzes maßgebend. Streitsig ist, ob das Recht der Eltern bezüglich der Sorge für die Kinder aus geschiedenen Ehen als Wirkung der Ehescheidung nach dem diese regelnden Art. 17 GZBGB. zu beurteilen ist, in welchem Fall sich ohne Weiteres aus Art. 27 die Anwendbarkeit des Deutschen Rechts ergeben würde, oder nach dem das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde betreffenden Art. 19. Die Frage kann aber unentschieden bleiben, denn auch bei Anwendung des Art. 19 würde sich ergeben, daß nach deutschem Recht zu urteilen ist. Art. 19 bestimmt nur, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den ehelichen Kindern nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wenn der Vater oder nach dessen Tode die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt; er enthält aber keine Bestimmung für den Fall, daß der Vater Ausländer ist. Es kann aber aus Art. 19 der allgemeine Grundsatz entnommen werden, daß über die Rechte der Eltern gegenüber ihren Kindern das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater oder die Mutter angehört. In den Art. 27, der nur Fälle betrifft, in denen in erster Linie fremdes Recht anzuwenden ist, konnte Art. 19 nicht aufgenommen werden, der nur von der Anwendbarkeit deutschen Rechtes spricht; es steht aber nichts im Wege, im gegebenen Fall, in dem ebenso, wie in den im Art. 27 geregelten Fällen das Personalstatut des Vaters entscheidend ist, den in Art. 27 ausgesprochenen Rechtsatz entsprechend anzuwenden. Ergibt sich aber auf Grund einer ausdehnenden Auslegung des Art. 19 im gegebenen Fall für das Recht des Vaters grundsätzlich die Anwendung des Rechtes von New-York, so muß folgerichtig auch die in diesem Rechte vorgeschriebene Rückverweisung auf das Recht des Wohnsitzes beachtet werden und hieraus folgt die Anwendbarkeit des deutschen Rechts.

Die Beschwerdeführerin rügt, daß die Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts angenommen worden ist. Das deutsche Recht sei nur sachlich anzuwenden, das schließe nicht ohne Weiteres auch die Anwendbarkeit der deutschen Zuständigkeitsvorschriften in sich, die familienrechtlichen Angelegenheiten von Ausländern unterständen den deutschen Vormundschaftsgerichten nicht. Die Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB., nach der das Vormundschaftsgericht bezüglich der Kinder aus einer geschiedenen Ehe eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung treffen kann, ist keine Zuständigkeitsvorschrift, hat vielmehr vormundschaftsrechtlichen, also auch bürgerlichrechtlichen Inhalt. (Vgl. Habicht-Greif, Intern. Privatr. Anm. 3 Abs. 5 S. 155). Das ergibt sich schon daraus, daß die Vorschrift nicht durchführbar wäre, wenn nicht das deutsche Vormundschaftsgericht zuständig wäre. Uebrigens ist § 1635 Abs. 1 Satz 2 selbst dann anwendbar, wenn das Ehescheidungs Urteil nicht auf Grund des deutschen, sondern des ausländischen Rechtes erging. Die Vorschrift muß es also erst recht sein, wenn, wie hier, für die Scheidung deutsches Recht maßgebend war. Der die Zulässigkeit einer Vormundschaft oder Pflegschaft über einen Ausländer regelnde

Art. 23 GZBGB. bezieht sich nicht auf die dem Vormundschaftsgericht in § 1635 Abs. 1 Satz 2 eingeräumte Befugnis. Nur für die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft kann daher in Frage kommen, ob und inwieweit das ausländische Gericht die Sorge für die familienrechtlichen Angelegenheiten seiner Staatsangehörigen übernimmt. (Vgl. Niedner, GZBGB. Anm. 4 a zu § 19 und Habicht-Greif Anm. IV zu Art. 23 S. 177).

Ist die Ehe aus Verschulden beider Ehegatten geschieden, so steht nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 die Sorge für einen Sohn unter sechs Jahren und für eine Tochter der Mutter, für einen Sohn, der über sechs Jahre alt ist, dem Vater zu. Das Vormundschaftsgericht kann nach Satz 2 eine abweichende Regelung treffen. Es kann aber nur dem nach Abs. 1 Satz 1 nicht fürsorgeberechtigten Elternteil die Sorge zuweisen. Einem Anderen, etwa einem Pfleger, dürfen die Kinder auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 nicht zugewiesen werden, ebensowenig können sie auf Grund des Satzes 2 gegen den Willen des nach Satz 1 fürsorgeberechtigten Elternteils in einer anderen Familie oder in einer Erziehungsanstalt untergebracht werden. Solche Maßregeln können gegen den Willen des fürsorgeberechtigten Elternteils nur verfügt werden, wenn in seiner Person die Voraussetzungen des § 1666 gegeben sind. Liegen nun in der Person des nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 nicht fürsorgeberechtigten Elternteils die Voraussetzungen zu einem Einschreiten nach § 1666 vor, so kann ihm die Sorge für die Person der Kinder nicht zugewiesen werden. Denn die Kinder könnten nicht bei ihm gelassen werden, sie müßten auf Grund des § 1666 bei einem Anderen untergebracht werden. Das braucht sich aber der nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 fürsorgeberechtigte Elternteil nicht gefallen zu lassen, er muß sich auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 nur die Zuweisung an den anderen Elternteil gefallen lassen. Ist also die Vermutung begründet, daß bei dem nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 nicht fürsorgeberechtigten Elternteil das geistige oder leibliche Wohl der Kinder gefährdet ist, so kann die im § 1635 Abs. 1 Satz 2 zugelassene Zuweisung an ihn nur verfügt werden, wenn vorher oder gleichzeitig festgestellt wird, daß die Vermutung unbegründet ist. Sonst würde dem nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 fürsorgeberechtigten Elternteil die Sorge auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 rechtskräftig abgesprochen, dann aber diese Sorge auch dem Elternteil aberkannt, dem sie zugesprochen wurde. Ob mit dem Verfahren nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 das Verfahren nach § 1666 verbunden wird, ist demnach keine Frage der Zweckmäßigkeit. Beide Verfahren müssen vielmehr verbunden werden. (Beschl. des I. BS. v. 13. März 1912, Reg. III, 14/1912).

2632

W.

## II.

Anwendung des deutschen Rechtes auf einen zwischen einem Deutschen und einem französischen Staatsangehörigen in Oesterreich geschlossenen Vertrag über die Beförderung des Franzosen von österreichischem auf deutsches Gebiet. (GZ. BGB. Art. 7—31.) Die Klägerin (französische Staatsangehörige) hat am 28. Juli 1907 auf der Post in L. (Tirol) eine Fahrkarte gelöst, um von dort mit der Post über G. (Bayern) nach P. (Bayern) zu fahren. Nach auf österreichischem Gebiete wurde der Wagen, mit dem sie fuhr, durch Fahrlässigkeit des Postillons umgeworfen. Die Klägerin brach ein Bein und erlitt wegen Schmerzensgeldes und Entschädigung für Kur- und Verpflegungskosten und für Verdienstentgang Klage gegen den bayerischen Postfiskus, den bayerischen Posthalter W. und seinen Postillon B., beide in P. Das Landgericht wies die Klage gegen den Postfiskus ab, weil er an der Sache gar nicht beteiligt sei, und erklärte in der Richtung gegen W. und gegen B. unter Anwendung des öster-

reichischen Rechtes die Klage dem Grunde nach für berechtigt. M. und B. legten Berufung ein. Die Berufung des B. wurde zurückgewiesen, auf die Berufung des M. wurde diesem gegenüber die Klage wegen Schmerzensgeldes und Entschädigung für Verdienstentgang abgewiesen, im übrigen aber auch die Berufung des M. zurückgewiesen. Die Revision des M. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Frage, ob M. aus dem Vertrage für die Folgen des Unfalls haftet, den die Klägerin am 28. Juli 1907 auf der Fahrt von L. nach B. erlitten hat, kann nur beantwortet werden, wenn die Vorfrage beantwortet ist, nach welchem Rechte dieser Vertrag zu beurteilen ist. Für das deutsche Recht, von welchem die deutschen Gerichte auszugehen haben, ist in den Art. 7 bis 31 E.O. BGB. keine Vorschrift darüber enthalten, welches Recht für obligatorische Rechtsgeschäfte anzuwenden ist, die von einem Inländer mit einem Ausländer im Gebiete eines fremden Landes geschlossen wurden. Die Frage ist bestritten. Die überwiegende Meinung, der sich der erkennende Senat anschließt, geht dahin, daß zunächst das Recht maßgebend ist, dem sich die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben (vgl. RRG. Bd. 62 S. 380; Staudinger, Roman. z. BGB. 5./6. Aufl., Bem. II C b zu Art. 11 E.O.). Die Umstände des Falles, in dem es sich um die Beförderung einer Ausländerin nach einem deutschen Orte handelt, der Unternehmer der Fahrt ein Deutscher ist und im Deutschen Reiche wohnt, die Fahrt mit dessen Fuhrwerk durch einen in seinen Diensten stehenden mit der Uniform eines deutschen Bundesstaates bekleideten Postillon ausgeführt und der Preis der Fahrt in deutscher Währung bestimmt wurde, drängen zur Annahme, daß die Vertragsschließenden stillschweigend das Rechtsgeschäft den Vorschriften des deutschen Rechtes unterstellt haben, was auch nach dem § 36 DsMVG-BGB. möglich ist. Demgemäß ist der Fahrtravert vom 28. Juli 1907 nach dem deutschen Rechte zu beurteilen. (Art. des I. ZS. vom 8. März 1912, Reg. I 164/1911). W.

2640

## III.

Darf der Vorerbe ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück ohne Zustimmung des Nachherben veräußern, wenn der in mehreren Jahresfristen zahlbare Kaufpreis sofort abgetreten wird? (§§ 2136, 2113 BGB.). Rosine St. hat Pl.-Nr. 3515 als befreite Vorerbin ihres Vuders erworben. Mit der Eintragung der Vorerbin als Eigentümerin des Grundstücks wurde auch das Recht der Nachherben und die Verfügungsfreiheit der Vorerbin eingetragen. Später wurde Pl.-Nr. 3515 öffentlich versteigert, von Georg und Sibylle R. erstanden und diesen von Rosine St. aufgelassen. Der in fünf Jahresfristen zahlbare Preis wurde sofort an den Darlehenskastenverein D. verkauft. Die Ehegatten R. wurden im Grundbuch als Eigentümer der Pl.-Nr. 3515 eingetragen; dagegen lehnte das GVL ihren Antrag auf Löschung des Rechtes der Nachherben ab, weil die Entgeltlichkeit des Erwerbs nicht nachgewiesen sei. Ihre Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf ihre weitere Beschwerde hat das LbVG. die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Gründe: Allerdings wird in dem Beschlusse des RG. vom 23. Februar 1907 (Bd. 65 S. 214)<sup>1)</sup> die Auffassung vertreten, daß bei Löschungen die Erklärung des Nachherben erforderlich ist, sofern die Entgeltlichkeit nicht offenkundig ist. Dieser Beschluß ist lebhaft angefochten worden (vgl. Pland, BGB. 3. Aufl. Bd. 5 S. 458 zu § 2136). Zu der Streitfrage muß hier indessen nicht Stellung genommen werden. Insbesondere kann unerörtert bleiben, ob sich der Beschluß

nur auf einseitige Erklärungen des Vorerben, nicht auf Erklärungen des Vorerben in zweiseitigen und insbesondere in gegenseitigen Verträgen beziehen kann (vgl. Gütke in der Zeitschr. des Deutschen Notars. Bd. 11 S. 12 ff.). Denn das RG. selbst hat inzwischen den Beschluß vom 23. Februar 1907 dahin erläutert, daß der Offenkundigkeit die Fälle gleichzustellen sind, in denen die Unentgeltlichkeit durch die Sachlage ausgeschlossen wird (RG. Bd. 69 S. 258). Ein Fall dieser Art ist hier gegeben. Daß die Ehegatten R. das Grundstück durch öffentliche Versteigerung erworben haben, spricht schon gegen eine unentgeltliche Verfügung. Ausgeschlossen wird aber diese Annahme, wenn beachtet wird, daß der in fünf Jahresfristen zahlbare Preis sofort kaufweise an eine Genossenschaft abgetreten worden ist. Hieraus kann nämlich sicher gefolgert werden, daß der Steigpreisforderung kein Scheingeschäft zugrunde liegt, daß also das Rechtsgeschäft entgeltlich gewesen ist. (Beschl. d. I. ZS. vom 22. März 1912, Reg. III 22/1912). W.

2643

## B. Strafsachen.

## I.

Schant- und Gastwirtschaft, reale und realradizierte Laferrn-(Gast-)Wirtschaftsgerechtfame; Umfang der Befugnisse der Bierbräuer r. d. Rh. zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses. Der Angeklagte schenkt in den Gastwirtschaftsräumen seines Anwesens Hs.-Nr. 18 in R. in Bayern r. d. Rh., das aus einem Wirtschaftsgebäude und seit — November 1910 — einem Lagerkeller besteht und auf dem eine radizierte Laferrnwirtschaftsgerechtfame ruht, sein dort erzeugtes Bier aus und läßt gleichzeitig seit dem Juni 1911 in seinem Hause Nr. 53 an der B.straße sein in jenem Anwesen gebrautes Bier ohne polizeiliche Erlaubnis durch eine Stellvertreterin verzapfen. Das freisprechende Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Schantwirt ist, wer gewerbmäßig Getränke zum Genuß an der Stelle auschenkt. Gastwirt ist, wer ein offenes Lokal hält, um Personen mit oder ohne Verpflegung gewerbmäßig zu beherbergen. Der Gastwirt hat demnach die Rechte des Schantwirts und überdies das Recht Fremde zu beherbergen. Nach § 33 GewO. ist zum Betrieb einer Gast- oder Schantwirtschaft Erlaubnis erforderlich. Dieses Erfordernis besteht auch für die Besitzer von realen und sog. realradizierten Gast- und Schantwirtschaftsgerechtfamen; nur hat die Behörde bei einfach realen Rechten nicht die Bedürfnisfrage, bei den sog. realradizierten Rechten nicht die Bedürfnisfrage und die Lage des Raums zu würdigen; indessen ist bei der nur mit gewerbepolizeilicher Bewilligung möglichen Uebertragung eines sog. realradizierten Rechtes die Bedürfnisfrage zu prüfen. Dagegen besteht für Bayern r. d. Rh. eine Ausnahme von der Genehmigungspflichtigkeit des Schantgewerbes zufolge der noch geltenden Vorschrift im Art. 9b Ziff. 1 des bayer. GewO. v. 30. Januar 1868, die lautet: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Bräuern in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern zc. gestattet; sämtliche genannte Gewerbetreibende unterliegen hiebei den durch Gesetze und Verordnungen festgestellten Verpflichtungen der Inhaber von Wirtschaftsgewerben.“

Nach § 13 Abs. 2 WO. vom 25. April 1868 dürfen Bräuer, welche Speisen verabreichen dürfen, solche auch bei dem „Minuto-Verleiß“ auf den Lagerkellern abgeben. Die den Bräuern eingeräumte Ausschankbefugnis ist mithin enger als die des Schantwirts. Durch die §§ 10, 48 GewO. sind die bestehenden „Realgerechtfamen“ ausdrücklich erhalten worden; für

<sup>1)</sup> Auch abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 169 ff.

ihre rechtliche Beurteilung sind nach Art. 74 CGBB. die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend. Zu den Realgerechtigkeiten zählen in Bayern sowohl die sog. real-radizierten, d. h. die mit dem Besitz eines bestimmten Grundstücks verbundenen, als auch die einfachen realen, d. h. die ohne eine solche Verbindung selbständig mit dinglicher Eigenschaft ausgestatteten Befugnisse. Schon das bayer. GewG. v. 11. Sept. 1825 hat in den Art. 3, 4 Nr. 2 — wie später das GewG. v. 30. Jan. 1868 in Art. 7 und die GewD. im § 10 — die Neubegründung von realen und radizierten Rechten verboten, dagegen durch Art. 4 Nr. 5 „die Tasernen sowohl auf dem Lande als in den Städten und Märkten sowie die denselben gleich geachteten Gasthäuser überhaupt für radiziert erklärt.“ Zu den Tasernwirtschaften wurden die Wirtschaften gerechnet, welche nicht nur öffentliches Schank-, Herbergs- und Gastrecht hatten, sondern auch Hochzeit, Stuhlfest, Häflwein, Kelchkauf, Kindmahl und andere solenne Gastereien zu halten berechtigt waren.“ (Anm. z. bayer. Rd. Nr. Teil II c § 20 Nr. 1 Buchst. f). Die Tasernwirtschaft entspricht mithin der jetzigen Gastwirtschaft. Zu den radizierten Gewerben zählten auch die bis zur Einführung des GewG. vom 11. Sept. 1825 nach der Churf. Entschl. vom 1. Dezember 1804 (Döllinger Bd. 14 S. 1032 § 155) in radizierter Eigenschaft verliehenen Bräugerechtigkeiten. Die Bräugerechtsame gewährte neben dem Rechte, Bier zu brauen, regelmäßig die Befugnis, das gebraute Bier „in minuto“ auf der Bräustätte und auf den Lagerfässern zu verschleifen und gekochte Speisen zu verabreichen. Mit der Bräugerechtsame können die Taserngerechtigkeiten unzertrennlich verbunden — unselbständig sein; sie können aber auch neben den Bräugerechtigkeiten, unabhängig von ihnen, selbständig auf dem gleichen Anwesen ruhen. Ist die Taserngerechtsame unselbständig, so versteht es sich von selbst, daß die Bräugerechtsame und die Taserngerechtsame nicht getrennt werden können, daß daher der Brauer, der auf dem Anwesen, auf dem die verbundenen Brau- und Tasernrechte radiziert sind, „minutiert“ nicht in einem weiteren Raume sein selbst erzeugtes Bier ohne Erlaubnis auschenken darf. Ist die Taserngerechtsame selbständig und übt der Bräuer auf seinem mit der Bräugerechtsame ausgestatteten Anwesen die auf diesem radizierte Tasernwirtschaft aus, so ruht, wie dies schon aus dem GewG. vom 11. September 1825 hervorgeht, während der Ausübung des Tasernrechts die der Bräugerechtsame, soweit der Ausschank des eigenen Erzeugnisses in Frage kommt. Das ergibt sich übrigens von selbst aus der rechtlichen Natur und dem Umfange der aus der Brau- und Taserngerechtsame entspringenden Befugnisse. Liebt der Bräuer auf dem Brauanwesen auf Grund des radizierten Tasernrechts die Tasern- oder, was gleichbedeutend ist, die Gastwirtschaft aus, so betreibt er schon auf Grund dieses Rechtstitels die gleiche Schankwirtschaft, zu deren Ausübung ihm die Bräugerechtsame die Befugnis geben würde; der Brauer kommt in einem solchen Falle gar nicht dazu, die Bräugerechtsame in Anspruch zu nehmen. Das aus der Bräugerechtsame fließende Schankwirtschaftsrecht kommt gar nicht zur Geltung, es tritt nicht in die Erscheinung: das mit geringerem Inhalt ausgestattete Recht ruht. An diesem Rechtszustande hat das GewG. vom 30. Januar 1868 nur insoweit etwas geändert, als es den Brauern die Befugnis einräumte den Raum zu bezeichnen, auf dem sie — abgesehen von den Lagerfässern — auf Grund ihres Braurechts das selbst gebraute Bier auschenken wollen; dagegen blieb der Rechtszustand in dem Punkt aufrecht, daß der Brauer nicht das Braurecht selbständig neben dem Tasernrecht in der Weise ausüben darf, daß er auf Grund der auf dem Brauanwesen radizierten Taserngerechtsame sein eigenes Erzeugnis in den Räumen des Brauanwesens vergapft und daneben auf Grund seiner Bräugerechts-

same noch ein weiteres Lokal für den Ausschank seines selbst erzeugten Bieres bezeichnet.

Nach den Katastern ist mit dem Anwesen Hs.-Nr. 18 sowohl eine radizierte Bräugerechtsame als eine radizierte Tasernwirtschaftsgerechtsame verbunden. Der Angeklagte gibt das zu und das LG. stellt fest, daß das Anwesen Hs.-Nr. 18 aus der Brauerei besteht und daß auf ihm eine radizierte Tasernwirtschaftsgerechtsame ruht. Zur Ausübung der Tasern- oder Gastwirtschaft ist die Erlaubnis der Distriktsverwaltungsbehörde erforderlich. Durch den Beschluß des Bezirksamts R. vom 5. Juni 1874 wurde dem Vater des Angeklagten die Erlaubnis zur Ausübung der Gastwirtschaft auf dem von ihm erworbenen Brauerei- und Gastwirtsanwesen im Hs.-Nr. 18 in R. erteilt. Am 24. April 1904 erteilte das Bezirksamt dem Angeklagten, der das Anwesen übernommen hatte, die Erlaubnis zum Betriebe einer Gastwirtschaft auf dem Anwesen Hs.-Nr. 18, weil „auf demselben eine radizierte Taserngerechtsame ruht.“ Aus beiden Beschlüssen geht hervor, daß die Frage nach der Lage des Raums und nach dem Bedürfnis nicht geprüft wurde. Das konnte nur geschehen, weil die Genehmigung auf Grund der radizierten Tasernwirtschaftsgerechtsame erteilt wurde. Dadurch widerlegt sich die Angabe des Angeklagten, daß er als „kongessionierter Wirt“ sein eigenes Bier auf dem Anwesen Hs.-Nr. 18 auschenken könne.

Nach Art. 12 GewG. vom 30. Januar 1868 und § 49 GewD. erteilt die Erlaubnis durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht. Durch den Fortbetrieb der Gastwirtschaft ist die Annahme eines stillschweigenden Verzichts ausgeschlossen; ein ausdrücklicher Verzicht müßte der Behörde gegenüber erklärt werden, einen solchen ausdrücklichen Verzicht behauptet der Angeklagte selbst nicht; das angefochtene Urteil enthält in dieser Richtung keine Feststellung. Daraus folgt, daß die Gastwirtschaftsräume des Angeklagten i. S. des öffentlichen Rechtes so lange der Ausübung der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft dienen, als der Angeklagte nicht die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zur Uebertragung erhält oder der Behörde den Verzicht auf die Ausübung erklärt. Deshalb durfte der Angeklagte nicht sein selbst erzeugtes Bier außer in den Gast- und Schankräumen seines Hauses Nr. 18 noch in einem weiteren Raum ohne Erlaubnis auschenken. Das LG. hat demnach insofern rechtlich gefehlt, als es der Tatsache, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, daß der Angeklagte auf Grund der radizierten Taserngerechtsame das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe ausübt.

Der Angeklagte sucht die Befugnis zum Ausschank im Hause Nr. 53 dadurch zu retten, daß er dem Anwesen Nr. 18 die Eigenschaft eines „Lagerfässers“ zuspricht; auch dieser Versuch geht fehl. Mit der Bezeichnung des Anwesens Hs.-Nr. 18 als Lagerfässer allein sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, die das Gesetz für die Berechtigung zum Ausschank des selbst erzeugten Bieres auf dem Lagerfässer verlangt. Der Ausschank auf dem Lagerfässer erfolgt — wenigstens in der Regel — in Räumen und unter Benützung von Einrichtungen auf dem Grundstücke, dem der Lagerfässer eingebaut ist. Solche einer Kellerschenke auf dem Lagerfässer dienenden Räume und Einrichtungen stehen dem Angeklagten nicht zur Verfügung, denn er übt in den Räumen über dem Lagerfässer, in den Gastwirtschaftsräumen seine Gast- und Schankwirtschaft aus. Wäre Hs.-Nr. 18 ein Lagerfässer, so wäre dem Angeklagten nur der Ausschank seines selbst gebrauten Bieres und die Verabreichung von Speisen gestattet; nicht erlaubt wäre ihm ebenda Gäste zu beherbergen und ganze Schank- und Gastwirtschaft zu betreiben. Mit der Tatsache, daß der Angeklagte im



Anwesen alle Rechte der Tasernwirtschaft ausübt, ist seine Behauptung nicht vereinbar, das Anwesen sei ein Lagerkeller. (Urt. vom 9. Dez. 1911, Rev. Reg. 522/11). Ed.

2558

## II.

Was ist nach dem Jagdgesetz unter Treibjagd zu verstehen? Aus den Gründen: Der Begriff der Treibjagd ist in der W.D. vom 6. Juni 1909 nicht näher erläutert. Das Verbot des Abhaltens von Treibjagden in den Waldungen während der Monate April, Mai, Juni findet sich schon in dem § 12 der W.D. vom 5. Oktober 1863, „polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr.“ In diese ist es herübergenommen aus dem § 13 der W.D. vom 6. September 1857, wornach bestraft wird, wer in den Waldungen während der Monate April, Mai, Juni Treibjagden abhält oder daran Anteil nimmt. Schon das bayer. Mandat vom 28. Mai 1717 hatte angeordnet: „Von den Weidwerksberechtigten soll vor Michaeli und nach dem Monat März keiner sich zu „Klopfen“ unterziehen“. Bei der Feststellung des Begriffs „Treibjagd“ i. S. der W.D. vom 6. Juni 1909 wird deshalb die Auffassung verwendet werden müssen, die in den W.D. vom 6. September 1857 und vom 5. Oktober 1863 mit dem Begriffe verbunden worden war. Es wird zunächst die im BayLW. ausgesprochene Auffassung in Betracht zu ziehen sein. In den Anm. zum LW. T. II Kap. 3 § 3 werden die Jagdarten eingeteilt in die „stille“ und in die „laute“ Jagd. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, daß bei letzterer die Jagd mit großem Geräusche vollbracht zu werden pflegt z. B. die „Klapper-“ oder sog. „Klopf- und Treibjagd“. Das oben erwähnte Mandat vom 28. Mai 1717 spricht auch vom „Klopfen“; es ist damit offensichtlich nichts anderes gemeint als die im BayLW. erwähnte „Klapper-“ oder sog. „Klopf- und Treibjagd“; denn es wird in dem Mandate weiter angeordnet, daß auch zur erlaubten Zeit in einer Holzung nicht öfter als zweimal „geklopft“ werden soll; diese Vorschrift ist nur dadurch erklärlich, daß durch öfteres „Klopfen“ wegen der damit verbundenen starken Beunruhigung des Wildes und des dadurch ermöglichten vermehrten Abschusses die Nachhaltigkeit des Wildstandes gefährdet werden konnte. Daß übrigens noch in den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts dem Begriffe der „Treibjagd“ kein anderer Sinn unterlegt worden ist, als der des BayLW., dafür geben auch die Verhandlungen der R. der Abg. und der Reichsräte über das Jagdgesetz vom Jahre 1850 Zeugnis (wird näher ausgeführt). Nach diesen Verhandlungen ist man bei dem Wunsche nach einem Verbot von Treibjagden an Sonn- und Feiertagen davon ausgegangen, daß diese Art der Jagdausübung wegen des damit verbundenen Lärms, der Beteiligung eines größeren Personenkreises usw. den Sonntag entheilige. Diese Verhandlungen sprechen demnach dafür, daß das Wesen der Treibjagd in der Menschenansammlung und dem Lärm gefunden worden ist. Dazu kommt, daß das Abhalten von Treibjagden an Sonn- und Feiertagen schon durch die W.D. vom 3. Mai 1832 verboten war, zu welcher Zeit als Klopf- und Treibjagd doch nur die Jagdart angesehen wurde, die nach dem Stande der damaligen Gesetzgebung, nämlich dem BayLW., eine solche war. Die Verschiedenheit des Zweckes, der mit der W.D. vom 1. Juni 1850 und der W.D. vom 6. September 1857 verfolgt wurde, kann deshalb nicht für die Annahme verwertet werden, daß der Begriff „Treibjagd“ in den beiden W.D. verschieden ist. Die Art der Jagdausübung, die zu jener Zeit als Treibjagd bezeichnet wurde, brachte eben einen zweifachen Mißstand mit sich; sie verursachte großen Lärm, es nahm an ihr ein großer Personenkreis Anteil; sie störte die Sonntagsruhe und die Sonntagsheiligung, sie bedrohte aber auch die nachhaltige Benützung der Jagden; deshalb wurde sie an Sonn-

und Feiertagen und während der Monate April mit Juni verboten.

Es kann sich daher nur fragen, ob sonst Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die W.D. vom 6. Juni 1909 dem Begriffe „Treibjagd“ den Sinn beigelegt wissen will, wie das W.D. annimmt. Die Frage ist zu verneinen. Vom „Treiben“ eines Tieres wird freilich auch gesprochen werden können, wenn es durch Furcht usw. zur Veränderung des Ortes nach einer bestimmten Richtung veranlaßt wird. In diesem rein am Wortlaute haftenden Sinne aufgefaßt liegt eine Treibjagd auch vor, wenn nur eine Hilfsperson einem Jäger Wild zum Schusse zu bringen sucht. Dagegen ist keine Treibjagd, auch nicht im weitesten Sinne, die sog. Suchjagd oder das „Buschieren“, wobei ein Jäger oder auch eine Gesellschaft den Bezirk durchgeht und das vor ihnen rege werdende Wild zu erlegen sucht; bei dieser Art fehlt es an dem für die Treibjagd wesentlichen Erfordernisse, daß das Wild durch die Tätigkeit eines Andern gezwungen werden soll, die Richtung auf den Jäger einzunehmen. Fällt aber die Suchjagd und das Buschieren auch bei der Beteiligung einer großen Zahl von Schützen nicht unter den Begriff der Treibjagd — selbst im weitesten Sinne — so wird ihre Vornahme in den Waldungen während der Monate April mit Juni auch nicht durch das Verbot des § 12 der W.D. vom 6. Juni 1909 getroffen.

Mit dem Verbote der „Treibjagd“ sollte nicht jede Art des Jagdens getroffen werden, auf die das Treiben im Wortsinne zutrifft, sondern es soll nur die Treibjagd im landläufigen Sinne unterjagt sein, weil eben nur bei dieser eine wirkliche Gefahr für die pflegliche Behandlung der Jagden besteht. Es hatte denn auch schon das bayer. Mandat vom 28. Mai 1717 das Klopfen vor Michaeli und nach dem März verboten. Der Zweck, den die W.D. von 1857, 1863, 1909 mit dem Verbote der Treibjagden für April bis Juni erreichen wollen, ist also nicht neu; er lag schon der früheren Jagdgesetzgebung zu Grunde, unter der die Treibjagd nur als Klapper- und Klopffjagd getroffen werden sollte. Den maßgebenden Stellen war vor der Erlassung der W.D. zweifellos nicht verborgen geblieben, daß bis dahin der Begriff der Treibjagd in der bayer. Rechtsprechung noch keine am Wortsinne haftende Auslegung gefunden hatte, daß nach der bayer. Gesetzgebung die Treibjagd als Jagd i. S. der Klapper- und Klopffjagd erachtet worden ist. Hätte die Absicht bestanden, für die Folgezeit dem Worte „Treibjagd“ die Bedeutung beizulegen, die der Wortlaut ergibt, so wäre Benennung gegeben gewesen, diese Absicht durch die Fassung kennbar zu machen. Daß dies nicht geschehen ist, spricht dafür, daß durch den § 12 der W.D. vom 6. Juni 1909 keine Aenderung beabsichtigt war und daß auch nach ihr für das Verbot der Treibjagd nur der landläufige Begriff maßgebend ist.

Nach den Feststellungen waren die Waldbeteiligungen, die die Angeklagten durchgejagt haben, durchschnittlich 40 Tagwerk groß; am 17. Juni wurden Jagdbögen von je 350 m Länge und von 200 m Breite gejagt; die Zahl der Jäger schwankte zwischen vier und sechs. Bei dem Umfange der Jagdbögen reicht diese Zahl nicht aus zur Annahme einer Treibjagd, zumal da nur zwei Hilfspersonen verwendet wurden, die den Auftrag hatten, keinen Lärm zu machen, nicht zu klopfen, nicht zu schreien, sondern nur ruhig durchzugehen; die Hilfspersonen sollten demnach nur das Wild aufscheuchen. Der bei der Treibjagd im landläufigen Sinne beabsichtigte Zweck, das Wild nicht bloß aufzuscheuchen, sondern auch gegen die Jäger zu treiben, konnte bei der Größe der Jagdbögen mit dieser Zahl der Hilfsleute nicht erreicht werden. Eine gefährdende Beunruhigung des Wildes konnte bei dem stillen Durchgehen der Hilfspersonen nicht eintreten. (Urt. vom 24. Februar 1912, RevReg. 54/12). Ed.

2522

## Oberlandesgericht München.

**Kosten der Nebenintervention.** Der Verkäufer eines Anwesens klagte wegen Zinsrückstands gegen den jetzigen Besitzer St. und dessen Rechtsvorgänger F. auf Zahlung seiner Kaufpreishypothek. F. verkündete sowohl seinen Rechtsvorgängern, den Eheleuten D., als seinem Streitgenossen St. den Streit; daraufhin traten die Eheleute D. ausdrücklich nur dem Mitangeklagten F. bei. Schließlich wurde der Rechtsstreit außergerichtlich dahin verglichen, daß die Hypothek liegen blieb und der Mitbeklagte St. sowohl seine eigenen Kosten als die des Mitbegeklagten F. und die Gerichtskosten übernahm; die Nebenintervenienten D. wurden nicht zugezogen und ihre Kosten im Vergleich nicht erwähnt. Sie luden nunmehr zur mündlichen Verhandlung und beantragten ihre Kosten dem Kläger zu überbürden, da dieser nach dem Vergleiche auf dem Klagenanspruche nicht mehr beharrt habe, sohin die Klage den Nebenintervenienten gegenüber mit der Kostenfolge des § 271 ZPO. zurückziehen müsse. Die übrigen Beteiligten verwahrten sich dagegen unter Hinweis auf RGZ. 56, 113. Das Landgericht überbürdete die Kosten je zur Hälfte dem Kläger und dem Nebenintervenienten, weil nach Lage des Prozesses der Anspruch nur hinsichtlich der einen Hypothekenhälfte begründet gewesen wäre. Die sofortige Beschwerde der Nebenintervenienten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Senat schließt sich hinsichtlich der Streitfrage wegen der Kosten der Nebenintervention nach Vergleich der Entscheidung des Reichsgerichts II. BS. vom 27. Oktober 1903 (RGZ. 56 113) an; hiernach gibt die Kostenregelung im Vergleich auch den Maßstab für den gerichtlichen Anspruch über die Kosten der Nebenintervention, ohne daß auf die sachliche Berechtigung der Klage einzugehen ist. Da hier der Streitgenosse der unterstützten Partei alle Kosten des Klägers und des unterstützten Mitbegeklagten F. übernommen hat, so nach dem Gegner der unterstützten Partei Kosten überhaupt nicht treffen, sind nach der Regel des § 101 Abs. 1 Halbs. 2 der ZPO. die Kosten der Nebenintervention den Nebenintervenienten selbst zur Last zu legen. Das LG. hat dies allerdings — und zwar mit abweichender Begründung — nur zur Hälfte getan; gegen die Überbürdung der anderen Kostenhälfte auf den Kläger hat aber letzterer keine Beschwerde erhoben und die Nebenintervenienten können sich nicht darüber beschweren, daß ihnen anstatt der gesamten Kosten nur die Hälfte überbürdet ist. Daß es sich um einen außergerichtlichen Vergleich handelt, ist ohne Einfluß; denn auch der Fall der Entscheidung des RG. betraf einen Vergleich vor der mündlichen Verhandlung. (Beschl. vom 22. März 1912, Beschw.-Reg. Nr. 148/12 I). N.

2807

## Landgericht Frankenthal.

Kann die dem § 496 StPO. zuwider unterlassene Entscheidung über die Kostenpflicht nachgeholt werden? Das Amtsgericht hatte in einer Privatklagesache die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, dabei aber versehentlich keine Entscheidung über die Kosten getroffen. Nach Zustellung des Beschlusses entschied das Amtsgericht in einem Ergänzungsbeschlusse, daß der Privatkläger die Kosten zu tragen habe. Der Privatkläger legte sofortige Beschwerde ein. Sie wurde als unbegründet abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 496 Abs. 1 StPO. muß jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung Bestimmung darüber treffen, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Der Richter muß in diesen Fällen kraft Gesetzes eine Entscheidung über die Kostenpflicht treffen. Es bedarf weder eines Antrages noch

der Mitwirkung irgend eines Beteiligten. Hat der Richter versehentlich nicht entschieden, so fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen der Mangel gehoben werden kann. Zweifellos kann es durch Einlegung der Rechtsmittel geschehen. Aber dieses Verfahren ist nicht der einzige zulässige Weg; sonst würde man ohne zwingenden Grund der reinen Form zu einer Bedeutung verhelfen, die ihr nicht zukommt. Man wird vielmehr sagen müssen, daß der Richter eine ihm durch das Gesetz bindend vorgeschriebene Entscheidung unabhängig von einem Rechtsmittel oder einem Antrage der Prozeßbeteiligten dann nachholen darf, wenn er die Entscheidung ohne Mitwirkung der Beteiligten, ohne deren Anwesenheit und ohne Verstoß gegen Vorschriften der StPO. treffen kann. Das war hier möglich. (Beschl. vom 30. Januar 1912).

2543

Aus der Rechtsprechung  
des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

**Bürgerlich-rechtlicher Einspruch gegen ein Wassergenossenschaftsunternehmen.** Zur Versorgung der Ortschaft L. mit Trinkwasser sollte eine Genossenschaft gebildet werden. Zwei Anwesensbesitzer erhoben gegen das Unternehmen Einspruch u. a. deshalb, weil ihren Grundstücken durch die Ableitung der Quellen das Ueberfallwasser entzogen werde, das sie auf Grund einer Dienstbarkeit beanspruchen könnten. Dem Antrage, das Verfahren bis zur Entscheidung über den zivilrechtlichen Anspruch auszusetzen, hat der VGH. nicht stattgegeben aus folgenden Gründen: Die Dienstbarkeit ist nicht erwiesen und nicht zweifelsfrei festgestellt (ein früherer Zivilprozeß wegen der Dienstbarkeit hatte mit einem Vergleiche geendigt). Außerdem ist es nicht angängig, gegenüber einem zweifelhaften Privatrechtanspruch zweier Einzelpersonen die öffentlich-rechtliche Entscheidung über die Wasserversorgung einer Ortschaft mit mehr als hundert Wohngebäuden und mehr als 1000 Einwohnern bis nach der zivilrechtlichen Entscheidung des Einzelanspruchs auszusetzen. Es sollen bei solchen Fragen „die Interessen der Gesamtheit und der einzelnen angemessen abgewogen und es soll mit dem möglichst geringen Kostenaufwand zu einer der Sachlage entsprechenden Gesamtentscheidung gelangt werden.“ Die Verfolgung ihrer Ansprüche im Zivilrechtswege wurde den Beschwerdeführern vorbehalten; der Vorbehalt wurde ausdrücklich in Entscheidungssache ausgesprochen (Art. 170 WG.). (Entsch. des II. Sen. vom 18. Oktober 1911, Samml. Bd. 33 S. 1 ff.). G.

2615

## Bücheranzeigen.

**Strahmann, Dr. F.,** Professor an der Universität und Gerichtsarzt zu Berlin. Medizin und Strafrecht. Ein Handbuch für Juristen, Latenrichter und Ärzte. Unter Mitwirkung von Medizinalrat Dr. F. Hoffmann, Gerichtsarzt zu Berlin, Dr. F. Marx, Gerichtsarzt zu Berlin, und Dr. P. Franke, Privatdozenten an der Universität zu Berlin herausgegeben. 1911. Verlag von Dr. P. Langenscheidt in Berlin - Richterfelde. Preis geheftet Mk. 20.— gebd. Mk. 23.—

Man wird zunächst fragen, ob denn neben Eduard von Hoffmanns berühmtem Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, von dem A. Kolisko erst vor einigen Jahren eine neue Auflage herausgegeben hat, ein weiteres Lehrbuch notwendig war. Die Juristen werden die Frage unbedingt bejahen. Strahmann wendet sich nicht an den Gerichtsarzt, sondern an den Juristen

und an den Laienrichter, bei denen er keine medizinischen Kenntnisse voraussetzen kann. Er will den Gerichtsarzt nicht entbehrllich machen, sondern er will dem Richter zeigen, was die gerichtliche Medizin von heute leisten und in welchen Fällen er von dem ärztlichen Sachverständigen wichtige Aufschlüsse erlangen kann. Die Art, wie Straßmann und seine Mitarbeiter die schwierige Aufgabe gelöst haben, dem Laien nicht zu viel und doch alles Wesentliche zu sagen, verdient alle Bewunderung. Sie verfehlen nicht in den Fehler anderer Schriftsteller auf verwandten Gebieten, mit der Fülle ihres Wissens den Leser zu erdrücken oder — zu langweilen, sondern sie zeigten in der Beschränkung den Meister, und was sie uns zu sagen haben, fesselt uns und ist vom ersten Worte bis zum letzten bedeutungsvoll und lehrreich. Auch dem Arzt, der nicht ständig als Gerichtsarzt tätig ist und auf diesem Sondergebiet eine Ergänzung seines Wissens anstrebt, wird das Werk Anregung und Belehrung in reicher Fülle bieten. Ganz besonders wertvoll sind die vielen aus dem Leben gegriffenen Fälle, in denen die Verfasser wichtige Gutachten in Strafrechtssachen zu erstatten hatten. Ein kleiner Mangel ist die allzu stiefmütterliche Behandlung des Fingerabdruckverfahrens. Bei der Auffindung unbekannter Leichen sind die Fingerabdrücke von größter Bedeutung. Auf Seite 237 ist gesagt, ein am Tatort gefundener blutiger Fingerabdruck könne leicht zur Feststellung des Täters führen. Das erweckt die falsche Vorstellung, als wenn nur blutige Finger brauchbare Abdrücke hinterließen; in Wirklichkeit sind aber Fingerabdrücke ohne Blut, bei denen sich lediglich das Fett der Papillarkonturen auf Glas, Holz, Papier oder anderen Gegenständen abgesetzt hat, in der Regel viel deutlicher als die blutigen, die meist verwischte Muster aufweisen. Die auf Seite 236 f. wiedergegebenen Meßkarten sind veraltet. Man drückt jetzt auch auf den Meßkarten sämtliche zehn Finger ab. Doch diese Bemängelungen vermindern nicht den hohen Wert des Buches, das zu dem Besten gehört, was Langenscheidts Enzyklopädie der modernen Kriminalistik uns bisher geschenkt hat. Möchten die Strafrichter, von denen ja leider viele nicht gern umfangreichere kriminalistische Werke durcharbeiten, an diesem ausgezeichneten, gerade für sie geschriebenen Buche nicht achtlos vorübergehen!

München.

Dr. Th. Sattler.

**Hein, Dr. jur. Wolfgang**, Gerichtsassessor, Privatdozent an der Universität Halle. Duldung der Zwangsvollstreckung. X, 364 S. Breslau 1911, M. & S. Marcus. Mk. 10.—

Eine mit großem Fleiße und aller Gründlichkeit durchgeführte Untersuchung. Das Buch ist jedoch m. E. etwas zu gelehrt und zu schwer verständlich, als daß die Rechtspflege großen Gewinn daraus ziehen könnte; dem Richter würde es schon an der Zeit fehlen, eine so umfassende Darstellung durchzuarbeiten. Das soll kein Vorwurf gegen das an sich treffliche Buch sein, aber ich fürchte, es wird gleich manchen ähnlichen Einzelschriften wegen der Ueberfülle keine nachhaltige Wirkung haben.

**Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch.** Neunte Auflage, bearbeitet von Heinrich Könie, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Albert Piener, Justizrat in Berlin, Dr. Felix Bondi, Justizrat in Dresden. Erster Band. XVIII, 1229 S. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Den bewährten Kräften, die den berühmten Kommentar in achter und neunter Auflage herausgegeben

haben, darf ein hohes Verdienst um die deutsche Rechtswissenschaft und um die Rechtspflege zugesprochen werden. Die vorbildliche Art, wie Staub erläuterte, die klare Sprache, die Selbständigkeit des Urteils, die Vollständigkeit der Stoffsammlung sind erhalten geblieben. Die neuen Zutaten, die insbesondere wegen des reichlichen Zustusses von Erkenntnissen nötig wurden, haben die Einheitslichkeit der Darstellung nirgends beeinträchtigt. Zum Lobe des ausgezeichneten Buches läßt sich Neues wohl nicht sagen; es bedarf auch keiner Empfehlung mehr.

— o —

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Der Vollzug des neuen Viehseuchengesetzes.** Zum Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 (RGBl. 519), das laut der Kaiserlichen VO. vom 29. März 1912 (RGBl. 229) am 1. Mai 1912 in Kraft trat, und zu dem gleichzeitig in Kraft getretenen Bayerischen Ausführungsgesetz vom 13. August 1910 (GVBl. 403) sind an landesrechtlichen Vollzugsverlassen ergangen eine Rgl. Verordnung vom 21. April 1912 (GVBl. 401) und eine umfangreiche Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern und der Finanzen vom 27. April 1912 (GVBl. 403). Letztere umfaßt im Gesetz- und Verordnungsblatt 202 Seiten, übertreift also die zur Ausführung des Viehseuchengesetzes ergangene Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. Dezember 1911 (RGBl. 1912, 3) noch um ein erkleckliches; denn letztere nimmt im Reichsgesetzblatt nur 135 Seiten ein. Die Verordnung vom 21. April 1912 bestimmt zunächst, welche Behörden zum Vollzuge des Gesetzes zuständig sind, bestimmt hierbei insbesondere, daß „Landesregierung“ und „oberste Landesbehörde“ im Sinne des Viehseuchengesetzes das Staatsministerium des Innern ist, das jedoch seine Befugnisse und Pflichten auf die Rammern des Innern der Regierungen übertragen kann, trifft sodann Bestimmungen über die Organisation der tierärztlichen Abteilung des Obermedizinalausschusses, und schafft endlich ein allgemeines Bescheiderecht gegen die Anordnungen der Polizeibehörden, womit dem § 2 Abs. 3 BSG. Rechnung getragen wird. Welche Behörden bei Durchführung der einzelnen Vorschriften als „höhere Polizeibehörde“ und als „Polizeibehörde“ im Sinne des Gesetzes zu erachten sind, soll durch das Staatsministerium des Innern bestimmt werden. Die Bekanntmachung vom 27. April 1912 gliedert sich in vier Abschnitte. Aus deren Inhalt ist der § 4 hervorzuheben, der bestimmt, wie die auf Grund des Gesetzes und der Vollzugsvorschriften ergangenen Anordnungen bekannt zu machen sind. Sollen sie für eine unbestimmte Anzahl von Personen verbindliche Kraft erlangen, so sind zu veröffentlichen: Anordnungen des Staatsministeriums des Innern im Gesetz- und Verordnungsblatt oder im Amtsblatt der Staatsministerien des R. Hauses und des Außern und des Innern, Anordnungen der Regierungen im Kreisamtsblatt, Anordnungen der Distriktpolizeibehörden in deren Amtsblatt; bei letzteren genügt auch „ortsübliche Verkündigung in den beteiligten Gemeinden“. Für Anordnungen an Einzelpersonen genügt mündliche Bekanntgabe, doch soll eine Abschrift oder ein Abdruck ausgehändigt werden. Durch die Verordnung und die Bekanntmachung wird eine große Anzahl einzeln angeführter älterer Vorschriften aufgehoben; außerdem sollen „alle entgegenstehenden Vorschriften“ aufgehoben sein.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Verwaltung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeinmalige Beilage oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

245

## Die Strafgesetzk-Novelle.

Von Dr. A. Behmann, II. Staatsanwalt in München.

### I.

Gewisse Härten des Strafgesetzbuchs wurden im deutschen Volke schon lange als so drückend empfunden und ihre Beseitigung so dringend gewünscht, daß man glaubte, die Revision des StGB. nicht abwarten, sondern ihr in einem Notgesetze vorgreifen zu sollen.

Schon zweimal war dem deutschen Reichstag der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Strafgesetzbuchs vorgelegt worden, das erste Mal am 12. März 1909 (RTDruckf. Nr. 1262, 12. Leg.-Per. I. Session 1907/09), das zweite Mal am 23. November 1909 (RTDruckf. Nr. 6, 12. Leg.-Per. II. Session 1909/10). Beide Entwürfe wurden Kommissionen, der erste der 30., der zweite der 7. überwiesen. (RTDruckf. Nr. 392, 12. Leg.-Per. II. Session 1910). Die eingehenden Beratungen in den Kommissionen und den Plenarsitzungen des Reichstags vom 12., 13. und 14. Januar 1911 hatten gezeigt, welche Forderungen erreichbar seien, und dieses Ergebnis hatte sich ein von dem Abgeordneten Weißstein am 8. März 1912 eingebrachter und von den Abgeordneten sämtlicher Parteien mit unterzeichneter Antrag (RTDruckf. Nr. 294, 13. Leg.-Per. I. Session) zu Nutzen gemacht, so daß in den Sitzungen des Reichstags vom 30. April der Gesetzentwurf in 1. und 2. Beratung und in der Sitzung vom 9. Mai in 3. Lesung in aller Kürze durchberaten und ohne Änderungen angenommen werden konnte.

Da es keinem Zweifel unterliegt, daß der Gesetzentwurf die Zustimmung des Bundesrats finden und in kürzester Frist zum Gesetz erhoben werden wird, und da er bei seinem Inkrafttreten sofort seine Wirkung auf die Praxis zeigen wird, so soll er jetzt schon in den Grundzügen besprochen werden.

### II.

Die Änderungen des Entwurfs bewegen sich nach drei Hauptrichtungen:

### A. Beseitigung von Härten des bisherigen Rechtszustands:

1. durch Herabsetzung der bisherigen Mindeststrafen;
2. durch wahlweise Androhung von Geldstrafen neben den bisherigen Freiheitsstrafen oder durch Zulassung mildernder Umstände;
3. durch Schaffung privilegierter Tatbestände für die sog. Notdelikte und durch Erweiterung des Tatbestands des Entwendungsparagraphen (§ 370 Nr. 5);
4. durch Erweiterung der Antragsdelikte.

### B. Ergänzung bisheriger Tatbestände:

1. beim Hausfriedensbruch,
2. beim Schlosserparagrafen.

### C. Schaffung neuer Tatbestände:

1. Verletzung des Telephongheimnisses,
2. Kindsmißhandlung.

### III.

Im einzelnen ist über die Änderungen folgendes zu sagen:

Zu A 1. Nach bisherigem Rechte wurde der erschwerte, d. h. der von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich begangene Hausfriedensbruch mit Gefängnis von 1 Woche bis zu 1 Jahre bestraft. Dies führte in vielen Fällen zu einer als unbillig empfundenen Härte, zumal da es nicht darauf ankommt, zu welchem Zwecke der Täter eine Waffe bei sich führt, auch nicht darauf, ob es eine Waffe im technischen Sinne ist, oder ob der Täter die Waffe vermöge seines Amtes oder Berufes mit führt, da ferner ein von mehreren begangener Hausfriedensbruch durchaus nicht immer besonders gefährlich zu sein braucht: man denke an den Fall, daß Heleute die Wohnung eines säumigen Mieters gemeinschaftlich betreten, um den rückständigen Mietzins einzutreiben.

Hier sieht der Entwurf eine vierfache Erleichterung vor, dadurch daß er:

- a) an erster Stelle eine Geldstrafe bis zu 1000 M androht, die gemäß § 28 Abs. 2

- unter den dort angegebenen Voraussetzungen auch in Haft umgewandelt werden kann,
- b) den Mindestbetrag der Gefängnisstrafe auf einen Tag herabsetzt,
  - c) die Verfolgung auch des erschwerten Hausfriedensbruch von einem Strafantrag abhängig macht,
  - d) endlich — und das ist auch eine Neuerung bezüglich des einfachen Hausfriedensbruchs — die Zurücknahme des Antrags zuläßt.

Die Bestimmungen erhalten eine um so größere Tragweite dadurch, daß der Tatbestand des Hausfriedensbruchs durch Einfügung der Worte „oder Verkehre“ nach den Worten in Abs. 1 „Zum öffentlichen Dienste“ nicht unerheblich erweitert worden ist, indem dadurch abgeschlossene, zum öffentlichen Verkehre bestimmte Räume, die keine Diensträume sind, wie Personenabteile in Eisenbahnzügen, in Straßenbahnwagen, Omnibussen und dgl. dem Schutz des Gesetzes unterstellt werden.

In ähnlicher Weise ging man bei § 355 StGB. vor.

Nach bisherigem Rechte war die Verletzung des Telegraphengeheimnisses wie die des Postgeheimnisses in § 354 mit einer Mindeststrafe von 3 Monaten bedroht.

Während aber als Täter des § 354 nur wirkliche Beamte in Frage kommen, kann § 355 nicht nur von Telegraphenbeamten, sondern auch von anderen Personen verlegt werden, die mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt betraut sind, also auch von einem nicht in einem eigentlichen Beamtenverhältnisse stehenden Bediensteten. Dem geringeren Verantwortlichkeitsgefühl solcher Bediensteter trägt nun das Gesetz durch Herabsetzung der Mindeststrafe auf einen Tag Gefängnis Rechnung.

Gleichzeitig aber dehnt es in einem Abs. 2 den strafrechtlichen Schutz des Telegraphengeheimnisses auf das Telephongeheimnis aus, indem es den einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen Nachrichten gleichstellt, die durch eine zu öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage vermittelt werden. Die Rechtsprechung hatte eine solche Ausdehnung abgelehnt (vgl. DZ. 1909 S. 259 und die dortigen Literaturangaben).

Zu A 2. Wahlweise Androhung von Geldstrafen neben der Freiheitsstrafe.

Die Regierungsvorlagen hatten die wahlweise Androhung von Geldstrafen für die §§ 136, 137, 288 Abs. 1 vorsehen, da die Kriminalstatistik ergeben hatte, daß die zur gerichtlichen Aburteilung gelangenden Fälle häufig sehr mild liegen und in der Mehrzahl der Fälle auf kurze dem Mindestmaße sich nähernde Freiheitsstrafen erkannt wird. Eine von der 30. Kommission gebildete Unterkommission war mit der Untersuchung betraut worden, inwieweit sich der Rahmen der Novelle

unbeschadet ihrer Eigenschaft als eines Notgesetzes erweitern lasse; hierbei faßte man nur solche Delikte ins Auge, die nicht eigentlich aus böser Absicht entspringen und deren Mindeststrafen in der Praxis als zu hoch empfunden werden. Die Ergebnisse der damaligen Untersuchungen und Beratungen fanden in dem Antrag Wellstein in folgenden Bestimmungen ihren Niederschlag.

a) Das Unternehmen der Beamtennötigung (§ 114) ist hinfort bei Annahme milderer Umstände bedroht mit: Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 2000 M.

b) Der Siegelbruch (§ 136) mit Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 M.

c) Der Pfandbruch (§ 137) mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 1000 M.

Bei der Einführung der Geldstrafen in diesen drei Fällen dachte man vor allem an solche Fälle, bei denen es dem Täter nicht darauf ankommt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einen anderen zu schädigen, wo er auch nicht eine Mißachtung der Behörde ausdrücken wollte, vielmehr aus einem menschlich begreiflichen und verzeihlichen Beweggrund, z. B. aus Scham über die Pfändung, aus Furcht vor Kreditbeschädigung handelt oder wo er den gepfändeten Gegenstand gegen einen gleichwertigen austauscht.

d) Das Antragsdelikt des § 288 (Vereitelung der Zwangsvollstreckung) ist nunmehr an zweiter Stelle mit Geldstrafe bis zu 2000 M bedroht, um auch solchen Fällen gerecht zu werden, bei denen es zu einer Schädigung des Gläubigers nicht gekommen ist oder wo der Täter in einer unverschuldeten Notlage gehandelt hat.

e) Beim Kinderraub (§ 235) sind für den Fall des einfachen Tatbestandes (Satz 1 nun Abs. 1) in einem neu eingefügten Abs. 2 mildernde Umstände zugelassen, bei deren Vorhandensein eine Geldstrafe bis zu 3000 M angedroht ist. Hierbei dachte man vor allem an besonders milde Fälle, etwa daran, daß ein Elternteil dem anderen das Kind entzieht.

f) Für den Fall der nicht erschwerten Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 1) läßt der Entwurf neben der bisherigen Gefängnisstrafe an zweiter Stelle Geldstrafe bis zu 2000 M zu, desgleichen bei der öffentlichen Verletzung der zur Verhütung ansteckender Krankheiten erlassenen Maßregeln, ohne daß ein Mensch von der Krankheit ergriffen worden ist (§ 327 Abs. 1).

g) Endlich sieht das Gesetz für den Fall des § 328 Abs. 1 — Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln oder Einfuhrverbote zur Verhütung von Viehseuchen, ohne daß ein Vieh von der Seuche ergriffen worden ist — an zweiter Stelle Geldstrafe bis zu 1000 M vor. Dieser Erleichterung kommt freilich keine große praktische

Bedeutung mehr zu, weil durch das am 1. Mai 1912 in Kraft getretene Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 § 328 für das Viehseuchengesetz seine bisherige Bedeutung verloren hat und nur bei wissentlicher Zuwiderhandlung gegen die auf die Rinderpest bezüglichen Vorschriften noch von Bedeutung ist (vgl. BfM. Bd. 74 S. 751 ff., Amtsrichter Dr. Dürr in dieser Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 207 ff.).

Daß die unter a—g besprochenen Erweiterungen des Strafrahmens keinen Einfluß auf die Zuständigkeitsvorschriften haben, ergibt schon der Umstand, daß die bisherigen Freiheitsstrafen beibehalten wurden.

### Zu A 3. Schaffung privilegierter Tatbestände.

Werden die mit der Rechtspflege befaßten Beamten schon die Möglichkeit der Zuerkennung von Geldstrafen in leichten Fällen als eine willkommene Neuerung begrüßen, so wird die Einführung der nachstehend zu betrachtenden Notdelikte von Richtern wie Staatsanwälten nicht minder wie vom ganzen deutschen Volk als eine langersehnte Erleichterung empfunden werden; denn die Erfahrung hat gezeigt, daß man im Publikum für Strafen, die als zu hart erscheinen, auch dann nicht das Gesetz sondern die Organe der Rechtspflege verantwortlich macht, wenn diese durch das Gesetz gebunden und nicht imstande sind auf geringere Strafen als die gesetzlichen Mindeststrafen zu erkennen. Der Logik der Masse entspricht es, nicht nach der Ursache eines solchen unbefriedigenden Zustandes zu fragen, sondern die verantwortlich zu machen, deren Aufgabe es ist, ihn herbeizuführen, so daß wir Justizbeamte berechtigt sind, in freier Anlehnung an den großen römischen Satiriker auszurufen: „quidquid delirant leges, plectuntur Achivi“.

Von den vielen in unserem heutigen Gesellschaftsleben begründeten Triebkräften zum Verbrechen ist die stärkste die Not, das soziale Elend. Zum ersten Male nun erhebt es der deutsche Gesetzgeber aus dem Schattenbausein eines bloßen Strafmilderungsgrundes zum strafrechtlichen Tatbestandsmerkmal und schafft unter Durchbrechung des bisherigen Systems eine neue, selbständige Vergehenart: das Notdelikt, den Notdiebstahl — oder besser, um ihn getrennt zu halten vom gemeinen Diebstahl — die Notentwendung, die Notaneignung (Unterschlagung) und den Notbetrug oder besser die Nottauschung in Gestalt eines § 248 a und eines § 264 a.

Alle drei Delikte haben gemeinschaftlich:

- a) den Beweggrund der Not, wobei der Gesetzgeber keinen Unterschied zwischen entschuldbarer und unentschuldbarer Not macht;
- b) den Gegenstand der Tat, nämlich geringwertige Gegenstände, wobei es der Gesetzgeber der Nachspruchung überläßt, ähnlich

wie im Falle des § 247, das rechte Maß zu finden;

- c) die gleiche Strafbrohung: nämlich Geldstrafe bis 300 M, gemäß § 28 Abs. 2 in Haft umwandelbar, oder Gefängnis bis zu 3 Monaten, woraus sich die schöffengerichtliche Zuständigkeit zur Aburteilung ergibt;
- d) einen Strafantrag als Voraussetzung ihrer Verfolgung;
- e) die Zulässigkeit der Zurücknahme des Strafantrags;
- f) Straflosigkeit des Täters, wenn die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen den Ehegatten gerichtet ist;
- g) Sonderstellung im Strafgesetzbuch als *delicta sui generis*, so daß sie nicht im Rückfall begangen werden können noch bei dessen Feststellung mitgezählt werden dürfen;
- h) den Wegfall der Nebenstrafen des § 248.

Dagegen unterscheiden sie sich darin, daß § 248 a im Gegensatz zu § 264 a keinen Versuch kennt.

Was nun die Notentwendung anlangt, die zum Gegenstand hat die rechtswidrige Wegnahme geringwertiger Gegenstände zum Gebrauch, so tritt zu ihr noch ergänzend der durch den Entwurf erweiterte Tatbestand des § 370 Nr. 5, die rechtswidrige Entwendung geringwertiger Gegenstände zum alsbaldigen Verbrauch, der nunmehr auf alle Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs — man denke an Holz, Kohlen, andere Brennstoffe, Beleuchtungsmittel — ausgedehnt ist und hinfort auch die rechtswidrige Zueignung bereits im Besitze oder Gewahrsam des Täters befindlicher Gegenstände umfaßt.

Diese Neuregelung wird sich in der Praxis ganz besonders fühlbar machen und zu einer weiteren Entlastung der Landgerichte beitragen; man braucht sich nur zu vergegenwärtigen, daß, wie bei der Entwendung des § 370 Nr. 5 auch bei der Entwendung des § 248 a das Vorhandensein der erschwerenden Umstände des § 243 keine Anwendung nicht ausschließt, man braucht sich ferner nur das Anwendungsgebiet des § 264 a vorzustellen, und dabei an den Zechbetrug zu denken, der nur allzuoft als Rückfallsdelikt die Strafkammern beschäftigt. Daß danach der betrügerische Bettel in Zukunft mit einer Geldstrafe von 3 M bestraft werden kann, während der einfache Bettel immer mit Freiheitsstrafe bestraft werden muß, dürfte eine vom Gesetzgeber kaum gewollte Folge sein. Wenn das Gesetz im § 248 a den Ausdruck „entwendet“ gebraucht, so geschah dies nur aus Schönheitsgründen, nämlich zur Vermeidung des härter klingenden Ausdruckes „stehlen“; in der Tat aber ist die Notentwendung, wie dies auch bei der Entwendung des § 370 Nr. 5 unbestritten ist, begrifflich nichts anderes wie Diebstahl und erfordert daher alle Begriffsmerkmale



des § 242 StGB. Auch bei § 264 a hat der Gesetzgeber die Wiederholung der Tatbestandsmerkmale des § 263 vermieden, aber durch Anführung dieses Paragraphen klar gesagt, daß der Begriff der Täuschung der gleiche bleibt wie bisher. Die neue Fassung des Tatbestandes überhebt dagegen den Richter der Notwendigkeit, die auf die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht des Täters festzustellen. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, eine dem Abs. 3 des § 247 nachgebildete Bestimmung bezüglich der Teilnehmer oder Begünstigter dem neuen § 248 a und § 264 a anzufügen, da es sich von selbst verstehen dürfte, daß die privilegierten Tatbestände auch nur den Personen zugute kommen, bei denen die genannten Voraussetzungen zutreffen.

Im Hinblick auf § 2 Abs. 2 des StGB., wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, wird, worauf besonders hingewiesen sein mag, die Novelle bei ihrem Inkrafttreten in eine Reihe anhängiger Fälle eingreifen.

Da die Strafverfolgung der Notdelikte der 3 jährigen Verjährungsfrist des § 67 Abs. 2 unterliegt und das mildeste Gesetz dasjenige ist, nach welchem wegen eingetretener Verjährung die Strafverfolgung nicht mehr statthaft ist (RGSt. 32 S. 247), da ferner für den Anfang der Verjährung stets die Zeit der begangenen Tat maßgebend ist (Oppenhoff § 2 Anm. 19), so werden eine Reihe von Straftaten, die bisher nach §§ 242, 243, 244, 263, 264 verfolgt wurden (man denke an die nach § 203 StPD. vorläufig eingestellten Sachen) und die sich nun als Vergehen der §§ 248 a oder 264 a herausstellen, mit dem Inkrafttreten der Novelle verjähren.

Da ferner die Verfolgung dieser Delikte, sowie die des Vergehens des § 123 Abs. 2 hinfort von einem Strafantrag abhängig sein wird, so wird in jedem Falle zu prüfen sein, ob ein solcher schon vorliegt. Verneinendenfalls wird es Sache des Staats- oder Amtsanwalts sein, die Frage zu prüfen, ob er einen Strafantrag erholen will. Die Strafantragsfrist dürfte in diesen Fällen vom Tage des Inkrafttretens der Novelle an zu laufen beginnen. Endlich sei noch einmal darauf hingewiesen, daß anhängige Verfahren wegen versuchten Diebstahls nach §§ 243, 244, die nun unter § 248 a fallen, einzustellen sein werden, oder daß der Angeklagte freizusprechen ist, weil, wie schon erwähnt, der Versuch der Notentwendung straflos ist.

### 3u B. Ergänzung bisheriger Tatbestände.

Die Erweiterung des Tatbestands des § 123 ist bereits oben besprochen; hier muß daher nur noch die Abänderung des § 369 erwähnt werden.

Der Reichstag hatte sich schon in den Sitzungen

vom 14. März 1889 und 29. April 1898 mit Petitionen von Schlosser-Innungen zur Abänderung des § 369 befaßt und sie dem Reichstanzler zur Berücksichtigung überwiesen. In diesen Petitionen war ausgeführt worden, daß § 369, der nur den Schlosser mit Strafe bedroht, der sich mit der unerlaubten Anfertigung von Nachschlüsseln befaßt, eine Ungerechtigkeit gegen dieses Gewerbe, wie eine für die öffentliche Sicherheit bedenkliche Lücke enthalte, da die unter Strafe gestellten Handlungen ebenso gut von beliebigen anderen Personen, insbesondere von Eisenwarenhändlern, Klempnern, Zeugschmieden, Gas- und Wasserleitungsarbeitern vorgenommen werden könnten. Demgemäß wurde nun das Wort „Schlosser“ durch das Wort „Personen“ ersetzt und damit die gegen einen einzelnen Berufskreis gerichtete Strafandrohung zu einer an jedermann gerichteten verallgemeinert.

### 3u C: Schaffung neuer Tatbestände.

Da die Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes auf das Telephonheimnis bereits oben besprochen ist, ist hier nur noch auf die letzte Neuerung der Novelle, die Schaffung eines zweiten Absatzes zu § 223 a einzugehen. Darnach tritt die Strafe des § 223 a mit § 228 ein, wenn gegen eine noch nicht achtzehn Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit mehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört oder die der Fürsorgepflichtige der Gewalt des Täters überlassen hat, eine Körperverletzung mittels grausamer oder böshafter Behandlung begangen wird.

#### 1. Gegenstand der Tat sind danach:

- a) Personen unter 18 Jahren,
- b) Personen, welche mehrlos sind, wegen Gebrechlichkeit wegen Krankheit;

#### 2. diese Personen müssen zu dem Täter in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis stehen, nämlich

- a) seiner Fürsorge oder
- b) seiner Obhut unterstehen oder
- c) seinem Hausstande angehören oder
- d) vom Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden sein;

#### 3. besondere Merkmale der Tat:

- die Körperverletzung muß begangen sein:
- a) mittels grausamer oder
- b) böshafter Behandlung.

Die neue Bestimmung hat ihren Grund in dem Umstand, daß hier als Gegenstand der Tat Personen in Frage kommen, die nach ihrer körperlichen Beschaffenheit oder bei ihrem persönlichen Verhältnis zum Täter gewöhnlich nicht imstande oder nicht willens oder nicht rechtlich befugt sind Strafantrag zu stellen (§ 65 Abs. 1), weshalb an ihnen begangene Mißhandlungen bisher gewöhnlich straflos blieben, wenn sie nicht die Merkmale des § 223 a trugen.

Die besondere Strafwürdigkeit der mit den neuen Bestimmungen zu treffenden Taten liegt in der Verletzung der Pflichten, die dem Täter als Verwandtem oder nach dem Gesetz oder auf Grund Vertrags obliegen oder die er freiwillig übernommen hat.

Die Verpflichtung zur Fürsorge trifft Eltern, Adoptiv- und Pflegeeltern, Vormünder und Pfleger für die Person.

Der Begriff der Obhut, der sich schon in § 174 Nr. 2 findet und vom Reichsgericht als eine mit der Pflicht zur Aufsicht verbundene, ein Schutz- und Abhängigkeitsverhältnis begründende Fürsorge bestimmt wird, trifft zu bei Geistlichen, Lehrern, Erziehern, Ärzten und anderen Medizinalbeamten, bei Anstaltsbeamten in Gefängnissen, Krankenhäusern, Waisenhäusern, Erziehungsanstalten, endlich bei Ziehmüttern und Diensthoten.

Zu den dem Hausstand angehörenden Personen gehören insbesondere auch jugendliche Diensthoten und Lehrlinge.

Das Gesetz ist aber über die Fälle hinausgegangen, bei denen ein Mißbrauch eines auf rechtlicher Grundlage bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses vorliegt und hat auch solche Fälle unter seinen Schutz gestellt, bei denen nur ein rein tatsächliches Gewaltverhältnis besteht, sei es für längere oder für kürzere Zeit, sei es ausdrücklich oder stillschweigend. Diese Ausdehnung geschah vor allem zum Schutze von unehelichen Kindern, deren Mütter mit ihren Zuhältern und Geliebten zusammen wohnen und die deren Rohheiten besonders ausgesetzt sind.

Mit dem Ausdruck „grausam“ wollte der Gesetzgeber weniger einen neuen, als vielmehr einen volkstümlichen Begriff in das Gesetz einführen, in der Voraussetzung, daß dieser bald die richtige Auslegung durch die Gerichte finden werde. Und in der Tat, wenn man sich vor Augen hält, daß es sich nicht um Grausamkeiten gegen Erwachsene, sondern gegen Kinder handelt, wenn wir uns klar machen, wie schädigend auf den in der Entwicklung begriffenen Organismus jede äußere Gewalttätigkeit einwirkt, sei es, daß sie sich unmittelbar gegen den Körper wendet, sei es, daß sie durch seelische Foltern das Nervensystem und damit die Gesundheit schädigt, wenn wir endlich bei diesen Fragen gewissenhaft den Kinder- und Nervenarzt heranziehen, so ist zu hoffen, daß auf diesem so überaus wichtigen Gebiete einer Reihe von Auswüchsen in Zukunft wirksam wird begegnet werden können, denen gegenüber unser bisheriges Recht versagt hat. Und so dürfen wir diese neue Bestimmung im Interesse der werdenden Geschlechter ganz besonders begrüßen und uns über die Einmütigkeit freuen, mit der der aus dem Schoße des Reichstags hervorgegangene Gesetzentwurf dort Zustimmung gefunden hat.

## Zu Art. 42 abc der Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908.

Von Edmund Fumian, Amtsrichter in Straubing.

I. In Nr. 10 dieses Jahrgangs der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern bringt Herr Rechtsanwalt Fehler eine Abhandlung, die dartun will, daß die Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908 auf gemeinnützige Genossenschaften keine Anwendung finde. Begründet ist diese Anschauung im wesentlichen mit folgendem: Die Genossenschaften seien vom GrundGG. wie vom GZG. begünstigt worden, diese Vorzugsstellung sei ihnen auch nach der ForstGN. eingeräumt; dementsprechend seien auch die Vorschriften durch die Behörden gehandhabt worden. An dem bestehenden für die Genossenschaften günstigen Rechtszustande habe das GZG. nichts geändert; es blieben daher Darlehenskassen und Raiffeisenvereine im Besitze ihrer Befreiungen.

Der Zufall fügte es, daß sich in derselben Nummer (S. 219) eine Entscheidung des OLG. findet, die zu der angeschnittenen Frage Stellung nimmt und sie in einem gegenteiligen Sinne entscheidet. Vielleicht besteht zwischen beiden insofern ein Zusammenhang, als sich auch die Abhandlung auf einem bestimmten Fall aufbaut, der durch das abgedruckte Urteil erledigt wurde. Da das Erkenntnis, (soweit es abgedruckt ist), einige von Herrn Rechtsanwalt Fehler hervorgehobene, beachtenswerte Punkte nicht behandelt oder nur streift, wird eine gedrängte Besprechung gerechtfertigt erscheinen.

II. Vorrechte können nur aus dem Gesetze selbst hergeleitet, nicht aber durch analoge Anwendung geschaffen werden. Wollte man aus dem Umstande, daß Genossenschaften nach dem GrundGG. eine Vorzugsstellung einnehmen, folgern, daß sie auch auf anderen hiermit verwandten Gebieten begünstigt seien, so käme man zu keinem Ende oder nur zu dem, daß die Genossenschaften im Rechtsleben überhaupt einen bevorrechtigten Platz einnehmen. Genießen Darlehenskassen und Raiffeisenvereine nach dem GrundGG. Vergünstigungen, so bleibt es zunächst bei diesen. Wäre anderes gewollt, so hätte so gut wie das erwähnte Gesetz und das GZG. auch die ForstGN. ein Wort dafür gefunden. Der Gesetzgeber dachte aber nicht daran, eine Ausnahme zuzulassen, soweit Art. 42 abc ForstGN. sie nicht angeben.

Es ist bedenklich, die Absicht des GZG. vom 13. August 1910 zur Auslegung der zeitlich voranliegenden Novelle zum ForstG. (vom 26. Februar 1908) heranzuziehen. Dennoch kann aus einer solchen Nebeneinanderstellung nichts gegen die Anschauung des Obersten Landesgerichts gewonnen werden. Im Gegenteil. Das GZG. wendet sich gegen die aus dem gewerbsmäßigen Güterhandel drohenden Schäden. Die Bevorzugung der Dar-

Lehensklassenvereine führt darauf zurück, daß man diese als Wettbewerb für die Güterhändler ausbieten und durch sie den Zwischenhandel ausschalten wollte. (Vgl. VerhRAbg. 1909/10, StenB. Bd. 10 S. 1037 ff.). Der Gesetzgeber ging dabei von der Annahme aus, daß eine solche Bevorzugung in der ganzen volkswirtschaftlichen Entwicklung und Stellung der Darlehensklassenvereine in ihren Bezirken (s. S. 1030 a. a. O.) und in der Erwartung begründet sei, daß die Vereine das Anwesen der Familie ganz oder teilweise erhalten und, wo dies nicht möglich ist, die Zertrümmerung nicht des Gewinnes halber vornehmen würden (vgl. VerhRAbg. 1909/10 B.Bd. 9 S. 795). Es soll nicht untersucht werden, ob diese Voraussetzungen zutreffen. Jedenfalls geht die Novelle zum ForstG. von anderen Gesichtspunkten aus. Nicht die Bekämpfung des gewerbsmäßigen Handels mit ländlichen Gütern ist es, was sie anstrebt, sondern die Hintanhaltung der hieraus drohenden Waldverwüstung. Die Begründung des Entwurfes sagt u. a.:

„Die Zertrümmerung landw. Anwesen hat in den letzten Jahren bedeutend zugenommen. Die R. Staatsregierung glaubt (aus angeführten Gründen), zunächst gesetzgeberische Maßregeln, welche die Güterzertrümmerung einengen würden, zurückstellen zu sollen; dagegen besteht kein Grund, länger mit der Erlassung der Vorschriften zuzuwarten, um den nachteiligen Folgen entgegenzuwirken, welche, wie allseits anerkannt ist, die gewerbsmäßige Güterzertrümmerung für den Bestand und die Bewirtschaftung der Privatwaldung mit sich bringt. Dies ist der Zweck des gegenwärtigen Entwurfes. . . . Aus der mitgeteilten Statistik (über Güterzertrümmerung) folgt die Notwendigkeit, die Behörden mit einer wirksamen Handhabe zum Vollzuge der der Erhaltung der Privatwaldungen vornehmlich dienenden Vorschrift des Art. 42 ForstG. zu versehen“ (s. VerhRAbg. 1907/08 B.Bd. 1 S. 321 ff.).

Das klingt ganz anders als eine Bevorzugung von Genossenschaften; der Begriff „gemeinnützige Genossenschaften“ ist ja überhaupt erst durch das GZG. geprägt worden. Eine solche Ausnahme wäre auch ein Widerspruch. Denn es ist für den Erfolg gleichgültig, ob die Waldverwüstung auf den Güterhandel durch Genossenschaften oder andere zurückzuführen ist. Wie recht es war, eine Vergünstigung nicht auszusprechen, zeigt die Erfahrung, wonach die Genossenschaften auf Sicherung des Waldbestandes keine Rücksicht nehmen. Etwas anderes wurde aber auch bei der Beratung des Entwurfes und seiner Erhebung zum Gesetze in ihn nicht hineingetragen. Mit keinem Wort wurde auch nur angedeutet, daß eine Durchbrechung des erstrebten Zieles „Schutz den Waldungen“ gewollt sei. Im Gegenteil, die Frage, ob die Bestimmung des Art. 42abc nicht auf

alle Waldbesitzer auszudehnen sei, wurde wiederholt besprochen (vgl. VerhRAbg. 1907/08 StenB. 1 S. 85; 2 S. 123 ff.). Und wenn sich trotz dieser klaren Bestimmungen Behörden finden und finden, die den Genossenschaften gegenüber Gewehr bei Fuß nehmen, so sind daran weder die gesetzlichen, noch die zum Vollzug erlassenen Vorschriften schuld.

Aus der Stellung der Regierung, die von „einer wirksamen Handhabe“ und davon spricht, „daß die wiederholte Einschärfung des strengsten Vollzugs der forstpolizeilichen Vorschriften gegenüber den Güterhändlern“ keinen Erfolg hatte, ist anzunehmen, daß sie mit einer lazen Übung der Behörden nichts weniger als einverstanden war.

Nun soll die Regierung den angeblichen Wirrwarr selbst angerichtet haben. Die MWef. vom 4. April 1908 nimmt auf das GrundG. bezug. Dort ist (Art. 19) die Ablösungspflicht des gewerbsmäßigen Güterhändlers festgesetzt. Die FMWef. vom 5. Februar 1898 erläutert hierzu, wann die Ablösungspflicht nicht eintrete. Ganz abgesehen davon, daß die MWef. vom 4. April 1908 nur auf das GrundG., nicht aber auf die Vollzugsvorschriften verweist, sagt dieser Hinweis nichts als das, was auch an anderer Stelle ausgesprochen wurde, daß nämlich der Begriff des gewerbsmäßigen Güterhändlers in den in Betracht kommenden Gesetzen der gleiche sei. (Vgl. VerhRAbg. 1909/10 BeilBd. 9 S. 801).

Die FMWef. will aber gar keine Ausnahme festsetzen; sie gibt nur eine Auslegung von Fällen auf dem Grenzgebiete.

„Wird das Geschäft von Personen besorgt, die den Handel . . . nicht als Gewerbe betreiben, so tritt die Ablösungspflicht nicht ein . . . Dies gilt auch von Darlehensklassen wie Raiffeisenvereinen, wenn sie für ein Mitglied oder Nichtmitglied in der eigenen oder Nachbargemeinde die Zertrümmerung eines Anwesens im Interesse des Besitzers desselben übernehmen.“

Die Bekanntmachung geht davon aus, daß Art. 19 GrundG. die Gewerbsmäßigkeit des Güterhandels voraussetze, und zählt Fälle auf, in welchen dieses Merkmal fehlen sollte. Ob die Auslegung auch im zweiten Falle glücklich ist, ist hier nicht zu erörtern.

Die Forstgesetz-Novelle hat jedenfalls einen Ausweg nach dieser Richtung nicht gelassen, denn gerade, um ein Hintertürchen zu schließen, verordnet Art. 42a:

„. . . wenn ein gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken im eigenen Namen oder als Vertreter eines anderen ein Waldgrundstück erwirbt oder veräußert . . .“

Könnte auch nur der leiseste Zweifel über die Bedeutung und Tragweite der Novelle bestehen, wäre er hiermit wohl ein für allemal benommen.

Es braucht gar nicht ins Feld geführt zu werden, daß auch aus dem Schweigen der VollWef.

vom 4. April 1908 über eine abweichende Behandlung der Genossenschaften die Verneinung einer Vorzugsstellung erhellt. Man dachte gar nicht daran, der Genossenschaften besonders zu gedenken. Ihre güterhändlerische Tätigkeit war ja gering.

Es wurden von Genossenschaften umgesetzt:

| ha      | von einem Gesamt-<br>umsatz von<br>ha | im Jahre |
|---------|---------------------------------------|----------|
| 558,68  | 14 566,98                             | 1902/03  |
| 876,41  | 17 067,45                             | 1903/04  |
| 933,06  | 17 955,42                             | 1904/05  |
| 1181,30 | 21 692,20                             | 1905/06  |
| 949,50  | 21 244,74                             | 1906/07  |
| 1534,97 | 24 540,91                             | 1907/08  |
| 973,39  | 21 555,01                             | 1908/09  |

Andernfalls hätte man vielleicht — überflüssigerweise — gesagt, daß der durch den gewerbsmäßigen Güterhandel am Waldbesitz angerichtete Schaden zum Teile auch auf die Tätigkeit der Genossenschaften zurückzuführen sei.

III. Damit dürfte festgestellt sein, daß die Forstgesetz-Novelle keine Ausnahme für Genossenschaften zuließ. Der Angelpunkt der Frage, ob Art. 42 abc anzuwenden sei, liegt daher nur im Begriffe des gewerbsmäßigen Güterhändlers. Das ist auch der Rechtszustand, den das GZG. übernahm. Es ist entschieden zu verneinen, daß das GZG. die Forstgesetz-Novelle teilweise aufheben wollte; dies wäre aber der Fall, wenn die Ausnahmestellung gemeinnütziger Genossenschaften nach Art. 14 des Gesetzes auch auf die Novelle ausgedehnt werden sollte.

Dies hätte vor allem im Gesetzeswege, nicht auf dem Pfade der Auslegung geschehen müssen.

Der Gesetzgeber wie die Vollzugsorgane waren aber weit entfernt davon, solches zu tun und zu wollen.

Kann irgend eine gesetzliche Vorschrift gegen die Bezeichnung als „Gelegenheitsgesetz“ in Schutz genommen werden, so ist es das GZG.

Die vorbauenden Maßnahmen reichen auf fast 70 Jahre zurück, wo ein Gesamtbeschluß der Stände des Landes die Krone hat:

„Nähere Bestimmungen über Güterzertrümmerungen den Ständen des Reichs vorzulegen, inzwischen aber jetzt schon Vorsorge zu treffen, daß die Mißbräuche entfernt werden, welche durch die Gewinnsucht der Güterhändler, Zwischen- und Unterhändler aus allen Ständen bei Güterzertrümmerungen entstehen.“

Aus dieser Anregung heraus erwuchs das Güterzertrümmerungsgesetz vom 28. Mai 1852, das wegen seiner Unzulänglichkeit gegenüber den Anriffen der Händler wieder aufgehoben wurde.

Die M.Bef. vom 1. Januar 1894 (GWB. 12), 3. Oktober 1899 (S. 844), die M.E. vom 9. Oktober 1899 (MWB. 553), das RG. vom 19. Juni 1893 über den Grundstückswucher (RGBl. 197) uff. reihen sich daran. Die Verhandlungen in den beiden Kammern in den Jahren 1891/92, 1897/98 uff. bewegen sich auf demselben Boden. Von einem überstürzten, unvollendeten Gesetze kann also keine Rede sein. Und trügen nicht alle Anzeichen, so hat der Gesetzgeber es vermocht, dem privaten Güterhandel die Hände zu binden.

Es war wohl überlegt, wenn an Art. 14, der die Bevorzugung der gemeinnützigen Genossenschaften enthält, anschließend in Art. 15 bestimmt wurde: „Die Vorschriften des Ges. vom 26. Februar 1908 . . . werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“

Aus dem Obigen ergibt sich, daß es dieser Feststellung nicht bedurft hätte. Wie gut aber der Gesetzgeber getan hat, mißbräuchliche Deutungen durch seine Auslegung abzuhalten, beweist die gegenwärtige Streiffrage.

Was kann die Vorschrift (im Anschluß an Art. 14) anderes besagen als: trotz der Vergünstigung des Art. 14 bleibt es hinsichtlich der Verpflichtungen aus 42 a b c Forstgesetz-Novelle bei der uneingeschränkten Ausdehnung auf alle gewerbsmäßigen Güterhändler, auch die gemeinnützigen Genossenschaften.

Man beachte dabei noch folgendes: Die Begründung des RegEntw. sagt zu Art. 19 (nun 14): Genossenschaften und andere juristische Personen, die den Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreiben, sind an sich ebenso zu behandeln wie andere gewerbsmäßige Güterhändler. Sie unterliegen deshalb auch den Bestimmungen des Entwurfs. Eine Ausnahme ist nur bezüglich der gemeinnützigen Genossenschaften und juristischen Personen insofern vorgesehen, als ihnen gegenüber die Verpflichtung der vorgängigen Abmarkung, des Rücktrittsrechts und des Vorkaufsrechts nicht wirksam und die Abgabe nach Art. 12 nicht erhoben werden soll. Zu Art. 20 und 21 (nun 15 und 16): Die Bestimmungen der Forstgesetz-Novelle, welche die Verpflichtung der gewerbsmäßigen Güterhändler bei Abholzungen und Dichtungen regeln, werden durch den Entwurf nicht berührt (vgl. VerhRAbg. 1909/10 B.Bd. 9 S. 806). — Art. 19 (neu 14) hat nun allerdings eine andere, offenbar mißglückte Fassung erhalten. Von keiner Seite aber wurde bei Beratung dieses wie des ohne alle Debatte angenommenen Art. 20 (nun 15) ein Wort darüber gesprochen, daß der RegEntw., der in seiner Begründung die Vergünstigung der gemeinnützigen Genossenschaften ausdrücklich umgrenzt und auf das GZG. beschränkt, unrichtig sei oder mißverständlich wirken könne, obwohl das Gesetz gründlich durchbehandelt wurde. (Vgl. VerhRAbg. 1909/10 StenB. 10 S. 1035; BeilBd. 10 S. 176).

Gegen eine andere Auslegung sprechen alle Regeln der Sprach- und Denkgesetze.

IV. Daß das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit auf die gemeinnützigen Genossenschaften zutrifft, die den Grundstücksumsatz betreiben, bedarf nur der Erwähnung. Davon nimmt alle Gemeinnützigkeit nichts hinweg. Man durchblättere nur den jüngst ausgegebenen Jahresbericht des bayer. Landesverbandes landw. Darlehenskassenvereine und Genossenschaften und der bayer. Zentral-Darlehenskasse für 1911! Ueber ihre gewiß erprießliche Tätigkeit zu sprechen, überschritte die gesteckten Richtpunkte.

## Vertikale Arbeitsgemeinschaft großstädtischer Rechtsanwälte.

### Eine Anregung.

Von Dr. Haberstumpf, Oberamtsrichter in München.

Wenn es richtig ist, daß Justizverwaltungsbeamte, Richter und Rechtsanwälte zusammenwirken müssen, damit eine erprießliche Rechtspflege zustande kommen kann (vgl. die Rede des Staatsministers Dr. von Miltner auf dem Würzburger Anwaltsstage 1911 und das 3. Merkblatt zum Prozeßbetrieb für Gericht und Anwalt, Beilage zu „Recht und Wirtschaft“ I. Jahrgang Heft 5 S. 9), dann ist es nicht verwunderlich, daß die Arbeitsbetriebe der drei Berufsarten viele Berührungspunkte unter sich haben und daß es der einen Berufsart nicht gleichgültig ist, wie die andere ihren Betrieb einrichtet.

Unbestrittenermaßen leidet der Anwaltsberuf in Großstädten ganz erheblich darunter, daß der Rechtsanwalt an einem Tage an verschiedenen Gerichtsstellen und innerhalb der Gerichtsstelle an verschiedenen Gerichtsabteilungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Termine wahrzunehmen hat, deren Bedeutung und wirtschaftliches Ergebnis oft in keinem Verhältnisse zu der durch Warten aufgewendeten Zeit stehen. Die Nachwirkung dieses Uebelstandes auf den Richterstand wiederum besteht darin, daß die häufige Unmöglichkeit des rechtzeitigen Zusammenstreffens der beiden gegnerischen Rechtsanwälte oder des Rechtsanwalts mit der durch einen Anwalt nicht vertretenen Gegenpartei eine Unmasse durch die Sach- und Rechtslage eigentlich nicht gebotener Vertagungen und anderer Zeitvertrödelungen zur Folge hat, ohne daß irgend jemand ein Verschulden trifft. Jedem, der Sinn für Arbeitsorganisation und Arbeitsteilung hat, mußte sich von jeher der Gedanke aufdrängen, daß sich dieser Uebelstand durch eine planmäßige Zusammenfassung und Verwendung der vielen zerstückelten Arbeitskräfte beseitigen läßt, durch eine „Arbeits-

gemeinschaft“, wie ich es nennen möchte. Um Stoff zur Anregung einer solchen Einrichtung zu erlangen, habe ich mich an Rechtsanwälte in Berlin und Bremen gewendet. Die Herren Justiz-Rat Dr. Neumann, Berlin W. 35, Potsdamerstraße 118, Justiz-Rat Margoninsky, Berlin SW. 68, Kochstraße 53, Dr. Bulling, Bremen, Langenstraße 139, und Reibling, Bremen, am Wall 163, haben mit ausgesuchter Liebenswürdigkeit meinem Wunsche entsprochen. Ich lasse, um den Eindruck der Originalberichte nicht abzuschwächen, die Zuschriften meiner Gewährsmänner im Auszuge folgen, wobei ich bemerke, daß man unter Kartell in Berlin eine Gruppe von Anwälten, in Bremen die Gesamtheit der Anwälte versteht.

Am 26. April 1912 schreibt Justiz-Rat Margoninsky, zurzeit dem Vorstande des Berliner Anwaltsvereines angehörig, an den bekannten Herausgeber der *ZB.*, Justiz-Rat Dr. Neumann:

„Anbei sende ich Ihnen das Schreiben des Herrn Oberamtsrichters Dr. jur. Haberstumpf aus München zurück und bemerke dazu folgendes ergebenst:

Man wird dem Herrn Einsender sicherlich darin beistimmen, daß es eine unnütze Zeit- und Kraftverschwendung wäre, wenn die nicht kontradiktorischen Zivilsachen immer von dem Prozeßbevollmächtigten selbst wahrgenommen würden und daß es sich daher empfiehlt, die Wahrnehmung solcher Sachen einem Kollegen als Vertreter aller übrigen für je einen Terminstag in einer oder mehreren Abteilungen zu übertragen. Ein solcher „Terminsdienst“ ist aber in Berlin bisher noch nicht eingerichtet; was wir hier haben, sind die sogenannten Kartelle d. h. eine Anzahl von verschiedenen großen Verbindungen von Anwälten, nicht zu dem Zwecke, um Bagatellsachen durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen, sondern zu dem Zwecke, um sich in allen Sachen, die eine Vertretung erfordern, also auch in den kontradiktorischen, bei einem der vielen Gerichte, die in Groß-Berlin in Frage kommen, vertreten zu lassen, wenn man selber an der Wahrnehmung verhindert ist, weil man an einem andern Gericht terminieren muß. Einen Terminsdienst, wie ihn der Herr Einsender meint, in Berlin einzurichten, hat Herr Kollege Brückmann<sup>1)</sup> in seinem Vortrag über die „Geschäftsstelle“ vorgeschlagen; ob es dazu kommen wird, steht noch dahin. Dagegen weiß ich, daß solche Einrichtung in anderen Städten besteht. Ich erinnere mich z. B., daß ich in Bremen, wo ich einen Beweistermin wahrzunehmen hatte, in einem Terminszimmer die Wahrnehmung machte, daß nur ein Anwalt vorhanden war, der alle einfachen Sachen wahrnahm. Ergab sich, daß eine eingehende Verhandlung nötig wurde, so wurde die Sache beiseite gelegt, anscheinend, um den Prozeßbevollmächtigten — wohl telephonisch — zur eigenen späteren Wahrnehmung der Sache heran zu rufen. Wenn ich eine Meinung darüber äußern darf, so ist es die, daß sich ein solcher Terminsdienst wohl einrichten ließe und von Vorteil wäre; bei großen Gerichten freilich wird die Einrichtung organisatorische Schwierigkeiten bieten, und in Berlin wird sie ganz

<sup>1)</sup> Gemeint ist Dr. Wilhelm Brückmann in *ZB.* 1912 S. 504.

besonders schwierig sein und vielleicht auch daran scheitern, daß, wie die Dinge hier nun leider einmal liegen, die Kartelle, durch die auch die Bagatellsachen — aber, wie gesagt, nicht bloß solche mitabgemacht werden, kaum zu entbehren sein werden.“

Am 7. Mai 1912 schreibt Rechtsanwalt Kelbling von Bremen an mich:

„Von Herrn Dr. Bulling hier selbst wurde mir Ihr unter dem 30. vor. Mts. an ihn gerichtetes Schreiben in meiner Eigenschaft als Mitglied der hiesigen Kartellkommission der Anwälte übergeben; in Beantwortung Ihres Geehrten diene Ihnen folgendes:

Beim hiesigen Amtsgericht ist seit einigen Jahren, beim hiesigen Landgericht seit kurzem eine Kartellvertretung der Anwälte eingerichtet, an der sich sämtliche Kollegen, bis auf einen, beteiligt haben. Mit der Funktion des Kartells am Amtsgericht sind wir im allgemeinen zufrieden, wenngleich dasselbe noch einige Mängel hat. Darüber, wie das Landgerichtskartell funktioniert, läßt sich noch nichts sagen.

Die in der Woche am Amtsgericht stattfindenden 24 Sitzungen sind unter die hiesigen, am Kartell beteiligten Anwaltsfirmen verteilt. Bei der Verteilung ist Rücksicht genommen auf die Anzahl der Firmenmitglieder, die Zahl der am Amtsgericht anstehenden Sachen, das Alter der Kollegen und neuerdings auf ihre Beteiligung am Landgerichtskartell.

In jedem Zimmer nimmt zu Anfang der Sitzung (im Sommer um 9 Uhr) je ein Anwalt sämtliche Sachen wahr. Zunächst werden nach Vereinbarung mit dem Gericht die neuen sogen. unfreitigen, Versäumnis- und Anerkenntnis- u. c. Sachen anberaumt. Nach Erledigung derselben,  $\frac{1}{2}$  Stunde später, erscheint in jedem Zimmer ein zweiter Anwalt. Beide Kartellanwälte nehmen nun diejenigen Sachen wahr, in denen beide Parteien durch einen Anwalt vertreten sind.

Diejenigen Sachen, welche im ersten Termin streitig geworden sind, werden zurückgelegt, bis der zweite Anwalt erschienen ist.

In jeder Akte befindet sich ein durch seine Farbe kenntlicher Instruktionzettel, auf welchem die Instruktion notiert werden muß, etwa dahingehend: „Versäumnisurteil, verhandeln, vertagen oder dergl.“ Jeder Anwalt kann Instruktion dahin erteilen, daß er die Sache persönlich zu verhandeln wünscht. In diesem Falle muß sie bis zum Schluß der Verhandlungssachen zurückgelegt werden. Beweisaufnahmen, welche nach Schluß der Verhandlungssachen anberaumt werden, hat jeder Kollege selbst wahrzunehmen.

Das gute Funktionieren des Kartells ist dadurch bedingt, daß alle Kollegen möglichst genaue Instruktion erteilen und die Sachen vor allen Dingen schriftlich vollständig vorbereiten, so daß nach Möglichkeit ein Zurücklegen der Sachen vermieden wird. Der Schreiber des zuerst auftretenden Anwalts hat vor Terminsbeginn die sämtlichen Akten nach dem Terminszettel zu ordnen, so daß dieselben wie die Gerichtsakten der Reihe nach auf einem Stapel liegen.

Zwecks Kontrolle, daß nicht versehentlich gegen eine Partei, welche durch einen Kollegen vertreten ist, Versäumnisurteil ergeht, sollen am Nachmittage vor dem Terminstage die Schreiber die am Amtsgericht aushängenden Terminszettel mit dem Namen des Prozeßbevollmächtigten versehen und denselben hinter jeder Sache, die ihr Anwalt vertritt, anzeichnen.

Für die Ferien wird ein besonderer Kartellplan ausgearbeitet.

Ich hebe noch besonders hervor, daß von jeder der im Kartellplan aufgeführten Firma selbstverständlich nur je ein Vertreter zu erscheinen braucht. Es ist der Firma überlassen, welchen ihrer Mitglieder sie zum Kartell schickt.“

Als ich vor einigen Wochen<sup>1)</sup> gelegentlich den Versuch machte, eine derartige Einrichtung in München anzuregen, wurde mir zur Antwort gegeben: „Unsere Mandanten lassen sich eine kartellweise Vertretung nicht gefallen.“ Ich mache darauf aufmerksam, daß aus der Zeitschrift des Rechtsanwalts Kelbling hervorgeht, daß der Fall einer persönlichen Vertretung durch den eigentlichen Prozeßbevollmächtigten im Bremer Programm vorgeesehen ist. Vorsorglich aber hat ich Herrn Rechtsanwalt Kelbling noch um besondere Auskunft über den Münchener Widerstandspunkt. Die Auskunft lautet:

„Antwortlich Ihrer gefl. Anfrage vom 8. Mai 1912 teile ich Ihnen mit, daß mir von einem Widerstande der Mandanten gegen die kartellweise Vertretung bislang nichts bekannt geworden ist.

Wenn meine Mandanten gelegentlich einen besonderen Wunsch aussprechen, daß ich persönlich den einen oder den anderen Termin wahrnehmen möge, pflege ich dieselben darüber aufzuklären, daß die mündliche Verhandlung am Amtsgericht im allgemeinen für den Prozeß völlig ohne Bedeutung ist, und daß es lediglich auf die schriftliche Vorbereitung und die Vertretung in dem etwa stattfindenden Termin zur Beugenvernehmung ankomme.“

Der Schwerpunkt und die notwendige Voraussetzung der kartellweisen Vertretung ist also die sorgfältige Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze, wie sie das Gesetz (ZPO. § 502 II) jetzt auch für die Amtsgerichte zuläßt.

Ich glaube, daß das Bremer Programm eine brauchbare Grundlage einer Arbeitsgemeinschaft für die Anwälte Nürnbergs und Münchens ist. (Ein Kartellplan für das Amtsgericht und für das Landgericht Bremen für die Zeit vom 1. April 1912 bis 31. Dezember steht zur Einsicht bei mir zur Verfügung.) Selbstverständlich wird die Sache nicht von heute auf morgen in Fluß kommen. Für möglich halte ich eine sofortige Arbeitsgemeinschaft für vermutliche Vertagungs-, Versäumnis- und Anerkenntnisfälle, sowie für vorbereitete Vergleiche. Daran können sich allmählich leichte kontradiktorische Fälle anschließen. Ich glaube, daß die Mandanten auch in München mit dem Kartell einverstanden sein werden, wenn sie hören, daß es sich um die Bekämpfung der unbeliebten Vertagungen handelt.

<sup>1)</sup> Damals hatte ich noch kein Vorbildermaterial.



## Kleine Mitteilungen.

**Finderlohn beim Verlust einer zugestellten Postanweisung.** Der Beklagte S. verlor gegen  $\frac{1}{2}$  4 Uhr nachmittags eine ihm etwa eine Stunde vorher zugestellte, noch nicht quittierte Postanweisung über 300 M. Kurz nach dem Verlust wurde die Postanweisung von dem Kläger, einem 15-jährigen Lehrling, auf der Straße gefunden. Erst gegen  $\frac{1}{2}$  6 Uhr lieferte dieser die gefundene Postanweisung bei der Polizeibehörde ab, da er vorher verschiedene Gänge zu machen hatte. Inzwischen hatte aber S. den Verlust bemerkt und etwa gegen 5 Uhr bei der Postanstalt die Anweisung sperren lassen. Der Kläger verlangte Finderlohn (15 M.); seine Klage wurde abgewiesen.

Das Gericht führt zunächst — m. E. mit Recht — aus, daß die zugestellte Postanweisung ein sog. unvollkommenes Inhaberpapier ist, da die Post bei der Auszahlung des Betrags die Berechtigung des Empfängers prüfen kann, aber nicht prüfen muß. Dann fährt das Urteil fort:

„Als der Kläger die Postanweisung bei der Polizeibehörde abgab, war die Auszahlung bereits gesperrt. Es hätte höchstens der Kläger in der kurzen Zwischenzeit auf die unquittierte Postanweisung fälschlich den Namen des Beklagten als des Empfängers setzen und sofort versuchen müssen, das Geld zu erheben. Es ist aber kaum anzunehmen, daß der Schalterbeamte anstandslos auf die solchergestalt hergestellte Unterschrift hin das Geld ausgezahlt hätte. Wenn der Beamte auch nicht die Unterschrift des Beklagten S. im Gedächtnis haben möchte, so hätte er doch Verdacht schöpfen müssen, wenn er als die Unterschrift des Beklagten die Schulschrift des Klägers gesehen hätte, und hätte nichts ausgezahlt. Nach kurzer Zeit aber wäre der Versuch, das Geld auf unrechtmäßige Weise zu erheben, gar nicht mehr möglich gewesen, da die Auszahlung gesperrt war. Der Beklagte lief unter diesen Umständen nicht Gefahr, sein Geld zu verlieren. Der Verlust der Postanweisung hatte für ihn nur die Folge, daß er die eingezahlte Summe erst nach einigen Umständenlichkeiten und nach geringem Zeitverlust erlangen konnte. Hätte der Kläger die Postanweisung nicht abgeliefert, so hätte der Beklagte den Abfinder mit einer Postkarte vom Verlust benachrichtigen und durch ihn bei der Aufgabeanstalt die kostenfreie Uebersendung eines Duplikats erwirken können. Es hätte also die verlorene Postanweisung für den Beklagten nur den geringen Wert gehabt, um den er als Empfangsberechtigter voraussichtlich gekürzt worden wäre, wenn er die verlorene Anweisung nicht wieder erlangt hätte.“

M. E. geht dieses Urteil fehl. Es übersteht vor allem die Bedeutung der Postanweisung im geschäftlichen Verkehr. In der Regel wird die vorchriftsmäßig abquittierte Postanweisung ohne Prüfung der Berechtigung des Empfängers an den Überbringer ausgezahlt. Deshalb bedeutet der Verlust einer Postanweisung von 300 M., so gut wie der Verlust des gleichen Betrags in Banknoten oder Bargeld, eine Vermögensminderung von 300 M., ausgenommen den hier nicht vorliegenden Fall, daß der Verlust sofort bemerkt und durch sofortige Sperrung der Finder außerstande gesetzt wird, den Betrag einzuziehen.

Tatsächlich konnte hier der Finder sofort die Postanweisung mit dem Namen des Beklagten quittieren, das Geld unverzüglich erheben und so den Beklagten um 300 M. schädigen. Daher hatte die Postanweisung in dem Augenblick, als sie der Kläger fand, einen

Wert von 300 M., da sie der Kläger durch eine einfache Handlung — Fälschung der Quittung — in Geld umsetzen konnte. Die im Urteil erwähnte Möglichkeit, daß der Postbeamte die Fälschung erkennen und die Auszahlung verweigern würde, ist zuzugeben, kann aber das abweisende Urteil nicht rechtfertigen. Denn ein Wertgegenstand wird dadurch nicht wertlos, daß sich seiner Verwertung Hindernisse entgegensetzen könnten, er wird höchstens im Wert gemindert, wenn der Eintritt der Hindernisse mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Es ist aber kein Nachweis dafür erbracht, daß sich der Einlösung der Postanweisung mit großer Wahrscheinlichkeit Hindernisse entgegensetzt hätten. Der Wert der Postanweisung betrug also 300 M., als sie gefunden wurde.

Nach Staubinger (5./6. Aufl. Bd. III Anm. 1 a zu § 971) soll allerdings für die Berechnung des Finderlohns der Wert der Sache zur Zeit der Herausgabe entscheidend sein. Dies scheint mir jedenfalls dann unbillig zu sein, wenn, wie hier, zur Zeit der Herausgabe die Postanweisung gesperrt und damit entwertet war.

Auch auf § 270 Abs. 1 BGB wird sich der Beklagte nicht berufen können. Denn wenn infolge des Verlustes der Postanweisung durch den Gläubiger das vom Schuldner eingezahlte Geld nicht in die Hände des Gläubigers gelangt, so wird trotz der Bestimmung des § 270 BGB. der Schuldner befreit sein. (Vgl. RGZ. Bd. 69 S. 137 ff.)

Der Anspruch auf Finderlohn dürfte also gerechtfertigt sein.

Gepr. Rechtspraktikant Dr. Selmeich in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Voraussetzungen für die Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB.). Keine Streitverkündung des Klägers an den Beklagten. Die einzelnen „stationes fisci“ sind auch nicht prozessrechtlich selbständig. Wie ist zu verfahren, wenn sich durch die Aenderung einer Klage gegen den Fiskus auch die Vertretungsbefugnis ändert? Aus den Gründen:** Der Klagenanspruch war zur Zeit der Klagerhebung verjährt, wenn die Verjährung nicht gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. durch Streitverkündung unterbrochen ist. Das OLG. hat aber die Streitverkündung für unzulässig und unwirksam erklärt, weil der Fiskus schon in dem Vorprozeß Partei und daher kein Dritter i. S. des § 72 ZPO. gewesen sei. Dem ist beizutreten. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 wird die Verjährung eines Anspruchs unterbrochen durch „Streitverkündung in dem Prozeß, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt“. Als Voraussetzung dieser Unterbrechung erklären die Rechtsprechung und die Literatur im Anschluß an die Entstehungsgeschichte der Vorschrift (s. Mot. Bd. I S. 329) für genügend aber auch für erforderlich eine den Vorschriften der ZPO. §§ 72 ff. entsprechende Streitverkündung oder, wenn der Rechtsstreit nicht bei einem deutschen Gericht anhängig ist, eine prozessuale Handlung, welche die wesentlichen Voraussetzungen der deutschrechtlichen Streitverkündung in sich trägt (vgl. RGZ. Bd. 58 S. 79, Bd. 61 S. 392; Seufferts Archiv Bd. 62 S. 94, Bd. 63 S. 51; Dert-

mann Allgemeiner Teil S. 634; Goldmann-Bilienthal Bd. I S. 262). Der Wortlaut und der Zweck des § 72, Gelegenheit zum Eintritt in den Rechtsstreit, zur Unterstüßung des Streitverkünders zu geben, lassen keinen Zweifel darüber, daß die Streitverkündung nur an einen Dritten, nicht an eine der Prozessparteien erfolgen kann. Demnach gewährt auch der § 209 Abs. 2 Nr. 4 nicht etwa dem Kläger die Befugnis, durch Zustellung eines als Streitverkündung bezeichneten Schriftstückes an den Beklagten die Verjährung eines Anspruchs zu unterbrechen, den er für den Fall der Abweisung des jetzt eingeklagten Anspruchs gegen denselben Beklagten zu erheben beabsichtigt. Dies verkennt auch die Revision nicht, sie meint aber, daß hiervon für Rechtsstreitigkeiten gegen den Fiskus mit Rücksicht auf die Selbstständigkeit der einzelnen Zweige der Staatsverwaltung eine Ausnahme zu machen sei, obwohl sie nicht bestreitet, daß der Staatsfiskus nur ein einziges Rechtssubjekt bildet. Sie beruft sich hierfür auf die Ausführungen in dem Urteil erster Instanz. Indessen die Ansicht des RG., daß den einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung, soweit sie selbständige fiskalische Klassen bilden, prozessrechtlich eine gesonderte Rechtspersönlichkeit zuerkannt werden müsse, ist nicht haltbar. Der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts hat bereits in einem Urteile vom 4. Oktober 1880 (RGZ. Bd. 2 S. 392) ausgesprochen, die verschiedenen fiskalischen Stationen seien in keiner Weise besondere Personen, sondern nur Vertreter des Fiskus für die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten und ständen insofern in keinem anderen Verhältnis zum Fiskus und untereinander wie die Vertreter einer jeden anderen Person; unrichtig sei insbesondere die Ansicht, die verschiedenen fiskalischen Stationen seien rücksichtlich ihrer prozessrechtlichen Stellung Rechtspersonen; daher könnten auch die Grundsätze von der Streitverkündung und vom Beitritt auf sie nicht angewendet werden, weil diese nur auf verschiedene Personen anzuwenden seien. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die von dem Landgerichte zur Begründung seiner Meinung herangezogenen Sätze, daß bei allen Rechtsansprüchen gegen den Fiskus die Klage gegen die zur Vertretung des Fiskus für den betroffenen Geschäftsbereich gesetzlich bestellte Behörde zu richten sei und daß nach § 18 ZPO. der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz der Behörde bestimmt wird, die zur Vertretung des Fiskus in dem einzelnen Rechtsstreite berufen sei, rechtfertigen nur den Schluß, daß der Fiskus verschiedene selbständige gesetzliche Vertreter hat, nicht aber, daß diese verschiedene prozessrechtliche Persönlichkeiten vertreten.

Liegt demnach nicht eine Streitverkündung i. S. des § 72 ZPO. vor, sondern nur eine prozessrechtlich bedeutungslose Mitteilung des Klägers an eine an dem Rechtsstreite nicht beteiligte fiskalische Behörde, daß er im Falle der Klageabweisung eine ihren Geschäftsbereich berührende neue Klage erheben werde, so findet auch die Vorschrift des § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. unmittelbar keine Anwendung und könnte höchstens deren entsprechende Anwendung in Frage kommen. Aber auch sie ist zu verneinen, da keine zwingenden Gründe dafür vorliegen, die Unterbrechung der Verjährung von Ansprüchen gegen den Fiskus gegenüber denen gegen andere Personen zu erleichtern. Einer Ausdehnung der Bestimmung des § 209 Abs. 2 Nr. 4 bedarf es zunächst nicht für die Fälle, in denen die erste Klage gegen den Fiskus deshalb abgewiesen ist, weil sie nicht der zur Vertretung berufenen Behörde zugestellt war; denn solchenfalls wird die Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen und die durch diese Klage bewirkte Unterbrechung des eingeklagten Anspruchs bleibt gemäß § 212 Abs. 2 BGB. wirksam. Stellt sich ferner im Laufe eines Rechtsstreits gegen den Fiskus die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit heraus, die Klage zu

ändern, so ist der Kläger nicht ungünstiger gestellt als bei einer Klage gegen eine andere Person; ohne Zustimmung des Beklagten kann er die Klage nicht ändern, sondern muß zur Vermeidung der Verjährung des neuen Anspruchs eine neue Klage anstrengen, mit Zustimmung des Beklagten kann er aber auch in einem Rechtsstreite gegen den Fiskus die Klage ändern, selbst wenn zu dessen Vertretung gegenüber der geänderten Klage eine andere als die bei der ursprünglichen Klagebegründung beteiligte Behörde zuständig sein sollte und folglich auch ihre Zustimmung zu der Klageänderung geben müßte. Kommt endlich von vornherein eine mehrfache Begründung der Klage gegen den Fiskus in Frage, so steht dieser Verbindung mehrerer Ansprüche in einer Klage nicht entgegen, daß verschiedene Behörden zur Vertretung des Fiskus berufen sind; die Klage ist solchenfalls allen beteiligten Behörden zugustellen. Dies ist auch nicht, wie das Landgericht meint, dann unmöglich, wenn diese Behörden in verschiedenen Gerichtsbezirken ihren Sitz haben; das Landgericht übersehen, daß durch den Sitz der Behörde nach § 18 ZPO. nur der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus bestimmt wird, daß daneben aber, da er kein ausschließlicher Gerichtsstand ist, die besonderen Gerichtsstände auch für Prozesse gegen den Fiskus gegeben sind und daß insbesondere in dem vorliegenden Falle der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) für den Anspruch der Klägerinnen sowohl in seiner früheren als auch in seiner jetzigen Begründung gegeben ist. Sollte ausnahmsweise kein gemeinschaftlicher allgemeiner oder besonderer Gerichtsstand gegeben und eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und den beteiligten Behörden über die Zuständigkeit nicht zu erzielen sein, so wäre die entsprechende Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO. in Erwägung zu ziehen; nach Sönies-Gelpke, ZPO. Bd. I S. 90 Anm. 6 zu § 36 ist deren entsprechende Anwendbarkeit auf einen solchen Fall bereits von dem Reichsgericht angenommen. Aber auch wenn man letztere verneint, würden die nicht sehr zahlreichen Fälle, in denen ein einheitlicher Rechtsstreit gegen die mehreren fiskalischen Stationen nicht möglich und behufs Vermeidung der Verjährung das Anhängigmachen zweier Rechtsstreite nicht zu umgehen sein sollte, nicht ausschlaggebend sein können, um die entsprechende Anwendung des § 209 Abs. 2 Nr. 4 auf die oben erwähnte Ankündigung zu rechtfertigen. Denn dem Interesse an der Vermeidung überflüssiger Prozesse steht das Interesse an einer raschen Erledigung der Schadenserfassungsansprüche aus unerlaubten Handlungen gegenüber, das zur Einführung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 geführt hat und nicht geringer als jenes zu bewerten ist. (Urte. des III. ZS. vom 15. März 1912, III 439/11).

— — — n.

2647

## II.

Wer ein mit einem Wiederkaufrechte belastetes Grundstück erworben und dabei auf die Veseitigung des Rechts verzichtet hat, kann nicht nachher gegenüber der Klage auf Entgegennahme der Auflassung einwenden, die Erfüllung des Vertrags sei unmöglich, weil inzwischen das Wiederkaufrecht ausgeübt wurde. Aus den Gründen: Das RG. geht davon aus, daß der Kläger nicht schon deshalb die weitere Erfüllung des Kaufvertrages vom 15. September 1909 verweigern und die angezahlten 500 M zurückfordern könne, weil die Beklagte außerstande sei, ihm das Kaufgrundstück frei von der Belastung mit dem Wiederkaufrecht und der Benutzungsbeschränkung zu verschaffen; denn der Kläger habe in § 3 des Vertrages die rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, daß er sich so behandeln lassen wolle, wie wenn er die in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Belastungen kenne, mindestens aber habe er gegenüber seiner Erklärung den Beweis führen müssen, daß ihm die Belastungen bei Abschluß des

Vertrages nicht bekannt gewesen sein, und diesen Beweis habe er nicht erbracht. Es meint aber, die Rechtslage sei dadurch eine andere geworden, daß der Wiederkaufsberechtigte erklärt habe, er mache von seinem Wiederkaufsrechte Gebrauch. Dadurch habe sich die bis dahin nur bedingte Verpflichtung der Beklagten, das Grundstück gegen die im Vertrage vom 12. Mai 1865 bestimmte Gegenleistung dem Wiederkaufsberechtigten zu übereignen, in eine unbedingte verwandelt, die wegen ihrer Dinglichkeit der nur persönlichen Verpflichtung der Beklagten aus dem Vertrage vom 15. September 1909 vorgehe. Die Erfüllung dieses Vertrages sei also der Beklagten nachträglich insofern unmöglich geworden, als die Beklagte nicht dafür einstehen könne, daß der Kläger das ihm verkaufte Grundstück auch behalten könne, wenn sie es ihm aufgelassen habe.

Die Revision findet mit Recht in diesen Ausführungen eine Verletzung materieller Rechtsgrundsätze. Nach § 434 BGB. ist der Verkäufer allerdings verpflichtet, den verkauften Gegenstand dem Käufer frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Auf diese Verpflichtung des Verkäufers kann aber der Käufer schon im Vertrage selbst verzichten, und ein solcher Verzicht ist in § 3 des Vertrages vom 15. September 1909 unzweideutig durch die Erklärung ausgedrückt worden, daß dem Käufer die Eintragungen in Abteilung II des Grundbuchs bekannt gegeben seien und daß die Verkäuferin nicht verpflichtet sein solle, das verkaufte Grundstück von den Eintragungen zu befreien. Es bedarf deshalb gar nicht einmal der Heranziehung des § 439 Abs. 1 BGB., um mit dem Berufungsgerichte zu der Folgerung zu gelangen, daß der Kläger aus der Belastung des Grundstücks mit dem im Jahre 1865 zugleich mit der Benutzungsbeschränkung eingetragenen Wiederkaufsrechte (vgl. Art. 184, 170 GG. BGB.) irgendwelche Rechte oder Einwendungen gegenüber der Beklagten von vornherein nicht herleiten konnte. War aber der Kläger von vornherein verpflichtet, die Ueberreignung des Grundstücks mit den bestehenden Belastungen, insbesondere mit dem Wiederkaufsrechte als Vertragserfüllung anzunehmen, so ist nicht erkennbar, inwiefern sich hieran durch nachträgliche Ausübung des Wiederkaufsrechts irgend etwas geändert haben sollte. Indem der Kläger darauf verzichtete, daß ihm die Beklagte das Grundstück frei von dem eingetragenen Wiederkaufsrecht verschaffe, leistete er gleichzeitig auch darauf Verzicht, daß ihn die Beklagte gegen die Inanspruchnahme des Grundstücks durch den Wiederkaufsberechtigten schütze. Die Beklagte war also von vornherein nicht verpflichtet, dafür einzustehen, daß der Kläger das Eigentum an dem Kaufgrundstück auch gegenüber dem Wiederkaufsberechtigten behalte, und es kann deshalb nicht davon die Rede sein, daß ihr die Erfüllung dieser Verpflichtung nachträglich unmöglich geworden sei. Der Grund, weshalb der Kläger die der Beklagten gegenüber nachträglich erfolgte Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Berechtigten gegen sich gelten lassen muß, sobald ihm das Grundstück aufgelassen und er als Eigentümer eingetragen sein wird, liegt ausschließlich in der dinglichen Belastung des Grundstücks mit dem Wiederkaufsrecht, und gerade auf die Befreiung des Grundstücks von dieser Belastung hat der Kläger in dem Vertrage verzichtet. Er kann deshalb weder die auf den Kaufpreis angezahlten 500 M zurückfordern, noch kann er die Erfüllung der Verpflichtung ablehnen, die Auflassung des Grundstücks gegen Zahlung des Kaufpreises von 7500 M entgegenzunehmen. Namentlich greift die Erwägung nicht durch, daß die Beklagte von ihm etwas Ueberflüssiges oder gar Unerlaubtes fordere, wenn sie verlange, daß er die Auflassung des Grundstücks entgegnehme, nur damit er die Auflassung alsbald dem Wiederkaufs-

berechtigten erteilen und dieser sie von ihm fordern müsse. Die Beklagte verlangt von ihm nichts, als wozu er sich ihr gegenüber rechtswirksam verpflichtet hat. (Urt. des V. BG. vom 16. März 1912, V 442/11).

2659

— — — n.

## III.

**Erlöschen des Pfandrechts an einer Hypothek durch Rückgabe des Hypothekenbriefes an den Verwalter im Konkurse des Verpfänders.** Aus den Gründen: Nach § 1253 Abs. 1 Satz 1 BGB. erlischt das Pfandrecht an einer beweglichen Sache, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt, und gemäß § 1278 BGB. findet diese Vorschrift auf das Erlöschen des Pfandrechts entsprechende Anwendung, wenn ein Recht Gegenstand des Pfandrechts ist, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist. Zur Verpfändung einer Briefhypothek ist nach §§ 1274, 1154 Abs. 1 BGB. die Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Danach erlischt allerdings das Pfandrecht an einer Briefhypothek, wenn der Pfandgläubiger den Hypothekenbrief dem verpfändenden Hypothekengläubiger zurückgibt (Mot. z. I. Entw. d. BGB. Bd. 3 S. 859). Auch darin ist dem OLG. beizutreten, daß in dieser Hinsicht die Rückgabe des Briefes an den Konkursverwalter in dem Konkurse über das Vermögen des verpfändenden Hypothekengläubigers der Rückgabe an diesen rechtlich gleichzustellen ist. Nach § 6 KO. wird über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners das Verwaltungs- und Verfügungsrecht, das der Gemeinschuldner verliert, durch den Konkursverwalter ausgeübt. Dieser vertritt bei seiner Ausübung kraft seines öffentlichen Amtes vor allem den Gemeinschuldner. Nimmt er zugunsten der Konkursmasse und in Ausübung seines Verwaltungsrechtes eine Erwerbshandlung vor, wodurch die Konkursmasse eine Erweiterung oder eine Verbesserung erfährt, so wirkt diese Rechts Handlung, auch über die Dauer des Konkursverfahrens hinaus, ebenso zugunsten des Gemeinschuldners und seines Vermögens, wie wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Eine solche Rechts Handlung ist auch die Befreiung eines zur Konkursmasse gehörenden Gegenstandes von einem darauf lastenden Pfandrecht, dadurch wird einerseits die volle Verwertung des Gegenstandes für den Konkurszweck ermöglicht (vgl. § 127 KO.) und andererseits dieses Vermögensstück des Gemeinschuldners von einer Beschränkung befreit. Demnach erlischt das Pfandrecht an einer zur Konkursmasse gehörigen Briefhypothek, wenn der Pfandgläubiger den Hypothekenbrief dem Konkursverwalter übergibt und dieser in seiner Eigenschaft als Verwalter der Konkursmasse davon Besitz ergreift. — Weiter ist dem OLG. auch darin beizustimmen, daß zum Erlöschen des Pfandrechts nicht erforderlich ist, daß die Rückgabe mit dem Willen erfolgt, auf das Pfandrecht zu verzichten. Daß durch Verzichtserklärung des Pfandgläubigers das Pfandrecht erlischt, ist im § 1253 BGB. bestimmt. Außerdem aber knüpft das Gesetz an die Tatsache der Rückgabe des Pfandes für sich allein die Folge des Erlöschens des Pfandrechts, und es erklärt in § 1253 Abs. 1 Satz 2 BGB. sogar einen ausdrücklichen Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts für unwirksam. Es soll dem Willen des Gläubigers nicht freigegeben sein, durch Rückgabe des Pfandes einen tatsächlichen Zustand zu schaffen, der den Fortbestand des Pfandrechts verdunkelt und für Dritte unerkennbar macht. Andererseits aber genügt ein bloßer Verlust des Besizes der Pfandsache nicht, mag auch der Verpfänder an der Pfandsache den Besitz erlangt haben. Vielmehr liegt begrifflich eine „Rückgabe“ der Pfandsache durch den Pfandgläubiger an den Verpfänder nur dann vor, wenn der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandsache aufgegeben und mit dem Willen der Besitzüberlassung die Pfandsache dem Verpfänder hingegeben hat. Hier

betreffen die Feststellungen und die daran sich anschließenden Ausführungen des OLG. nur die Frage, ob der Konkursverwalter den Besitz an dem Hypothekenbriefe erlangt hat. Daß die klagenden Pfandgläubiger dem Konkursverwalter den Besitz an dem Briefe übertragen haben, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsrichters nicht. Vielmehr ist daraus zu entnehmen, daß die Kläger nicht den Brief dem Konkursverwalter übergeben haben, sondern daß der Notar P. auf das Schreiben des Konkursverwalters diesem den Brief übersandt hat. Daß der Notar P. von den Klägern ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt gewesen ist, den Brief dem Konkursverwalter auszuhändigen, und zwar in der Weise, daß der Konkursverwalter für den Verpfänder und Gemeinschuldner S. den Besitz an dem Briefe erlangte, ist nicht festgestellt. Zwar hatte der Notar P. nach der Feststellung des OLG. den Brief für die Kläger in Verwahrung. Aber hieraus allein ergab sich für ihn nicht die Befugnis, den verwahrten Brief an einen Dritten herauszugeben (vgl. § 691 BGB.), zum wenigsten die Befugnis nicht, die Herausgabe dertart zu bewirken, daß damit ein Rechtsverlust für die Kläger verbunden war. Demnach konnte das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden.

Uebrigens ist auch die Annahme des Berufungsrichters nicht bedenkenfrei, daß der Konkursverwalter den Brief für den Verpfänder und Gemeinschuldner S. in Besitz genommen habe. Zunächst zieht der Berufungsrichter zur Rechtfertigung seiner Annahme zwar die Tatsache heran, daß in dem Vertrage der Kläger mit dem Konkursverwalter vom 24. Juni 1909 die Löschung des ganzen Pfandrechts vorgesehen war. Aber er berücksichtigt nicht, daß die Löschung von der Uebertragung eines Teilbetrages der Hypothek von 7000 M. abhing, da die Uebertragung als Gegenleistung bestimmt war. Ferner würdigt das OLG. nicht die Tatsache, daß der Notar P. erst auf Ersuchen des Konkursverwalters den Brief übersandt und dieser als Grund für sein Ersuchen angegeben hat, er wolle selbst die Einsegnung an das Grundbuchamt besorgen. Es würde sich fragen, ob nicht aus diesen Tatsachen zu entnehmen wäre, daß nach dem Willen der Beteiligten der Konkursverwalter den Brief nicht zur Inbesitznahme, sondern nur behufs Uebermittlung an das Grundbuchamt erhalten hat, die an die Stelle unmittelbarer Zufindung durch die Kläger treten sollte, und er nur als beauftragter Besighalter der Kläger in der Zeit bis zur Einsegnung an das Grundbuchamt den Brief in tatsächlicher Gewalt haben sollte (§ 855 BGB.), sowie, daß eine Ausleihung an den Konkursverwalter, wenn überhaupt, erst nach Vornahme der zur Ausführung des genannten Vertrages erforderlichen Grundbucheintragungen in Aussicht genommen war. (Urt. des V. ZS. vom 20. März 1912, V 453/11). — — — n.

2260

## IV.

Eine Briefhypothek kann auch unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung übertragen werden. Aus den Gründen: Eine gesetzliche Bestimmung, die der Anwendbarkeit der §§ 158, 163 BGB. bei der Abtretung einer Forderung oder einer Hypothek entgegensteht, wie bei gewissen anderen Rechtsgeschäften, z. B. der Aufrechnung oder der Auflassung (s. §§ 388, 925 Abs. 2 BGB.), gibt es nicht. Namentlich ergibt sich die Unanwendbarkeit oder eine Beschränkung der Anwendbarkeit der §§ 158, 163 bei der Abtretung von Hypotheken nicht aus dem § 1154. Indem er verfügt, daß zur Abtretung der Hypothekenforderung Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich sei, schließt er die Hinausschiebung des Eintritts der Wirkung der Abtretung durch Setzen einer

aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins ebenfowenig aus, wie der § 929 die Hinausschiebung des Ueberganges des Eigentums an einer beweglichen Sache mittels einer Bedingung oder eines Anfangstermins durch seine Bestimmung ausschließt, daß zur Uebertragung des Eigentums erforderlich sei, daß der Eigentümer die (bewegliche) Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Insofern der VII. ZS. in seinem Urteile VII 515/05 vom 15. Juni 1906 einen abweichenden Standpunkt vertritt, kann ihm der erkennende Senat nicht folgen. (Urt. des V. ZS. vom 30. März 1912, V 461/11). — — — n.

2658

## V.

**Bedeutung einer „Hausordnung“ für die Beleuchtungspflicht des Vermieters. Pflicht des Hauseigentümers zur Ueberwachung der Mieter.** Aus den Gründen: Nach der herrschenden Ansicht hat, wer in den seiner Herrschaft unterstehenden Räumen einen Verkehr eröffnet — was insbesondere für ein von mehreren Parteien bewohntes Miethaus gilt — dafür zu sorgen, daß dieser Verkehr ungefährdet erfolgen kann, wozu, jedenfalls in größeren Orten, die Beleuchtung der Treppen gehört, soweit und solange sie einem regelmäßigen Verkehr dienen. Die Pflicht zur Beleuchtung besteht in diesem Fall ebenso den Mietern wie dritten Personen gegenüber. Die dem Mieter gegenüber bestehende Beleuchtungspflicht des Vermieters kann durch Vertrag zwischen dem Vermieter und dem Mieter aufgehoben werden. Schließt ein einzelner Mieter mit dem Vermieter einen Vertrag des Inhalts, daß der Mieter die Beleuchtung des zu seiner Wohnung gehörenden Flurs und der zu seiner Wohnung führenden Treppe an Stelle des Vermieters übernimmt, so bleibt durch jenen Vertrag an sich die Verpflichtung des Vermieters zur Beleuchtung der übrigen, namentlich der tiefer gelegenen Flure und Treppen unberührt, die der Mieter auf dem Wege zu und von seiner Wohnung betreten muß. Wenn aber der Hauseigentümer in einer Hausordnung, die er als Bestandteil des Mietvertrags von dem Mieter hat anerkennen lassen, bestimmt hat, daß jeder Mieter die Zugänge und die Treppe zu seiner Wohnung zu beleuchten habe, wenn also der vertragschließende Mieter weiß, daß der Hauswirt auch mit den übrigen Mietern Verträge mit dieser Bestimmung geschlossen hat, so wird durch einen von dem Hauseigentümer mit einem Mieter auf dieser Grundlage geschlossenen Mietvertrag nicht nur die Beleuchtungspflicht bezüglich des zur eigenen Wohnung des Mieters gehörenden Flurs und der zu dieser Wohnung führenden Treppe betroffen, sondern der Mieter erklärt durch einen solchen Vertrag dem Hauseigentümer auch die Beleuchtungspflicht hinsichtlich der zu den Wohnungen der übrigen Mieter gehörenden Flure und Treppen. Eine solche Vereinbarung ist zwar nicht, wie die Revision meint, dahin auszulegen, daß der Hauseigentümer damit nur erkläre, er wolle sich seiner Mieter zur Erfüllung der ihm obliegenden Beleuchtungspflicht bedienen. Aber sie hat auch nicht nur die Bedeutung, daß sie die Beleuchtungspflicht des Vermieters vertragsmäßig ausschließt. Denn sie enthält die vertragliche Einigung über eine andere Beleuchtungsordnung, kraft deren der Hauseigentümer allen seinen Mietern die Beleuchtung der zu ihren Wohnungen gehörenden Flure und Treppen zur Pflicht machen muß. Tut der Hauseigentümer dies nicht, legt er vielmehr einem Mieter nicht diese Pflicht auf oder erklärt er sie ihm nachträglich, so verstößt er damit gegen die vertragliche Vereinbarung. Daraus ergibt sich die Haftung des Besagten für den aus der Verletzung dieser Verpflichtung entstandenen Schaden. Von einem Einverständnis des Klägers und seiner Frau mit der neuen Regelung der Beleuchtungsfrage kann nicht die

Nede sein, da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß dem Kläger und dessen Frau die Erklärung des Beklagten gegenüber dem Mieter des Hochparterres bekannt gewesen sei. Darin aber, daß keiner der Mieter bei dem Beklagten Beschwerde über die mangelhafte Beleuchtung des Hochparterres und der zu ihm führenden Treppe geführt hat, ist kein Verzicht des Klägers und seiner Frau auf die ihnen auf Grund des Mietvertrags gegen den Beklagten zustehenden Rechte zu finden, zumal da ihnen nicht bekannt war, ob diese mangelhafte Beleuchtung auf einer zwischen dem Beklagten und dem Mieter des Hochparterres getroffenen Abrede oder nur auf der Nachlässigkeit des Mieters des Hochparterres beruhte.

Das OLG. verneint einen Verstoß des Beklagten gegen den § 823 BGB., indem es davon ausgeht, der Beklagte habe seine Aufsichtspflicht deshalb nicht vernachlässigt, weil für ihn kein Grund zu der Annahme vorgelegen habe, daß die Mieter ihrer Beleuchtungspflicht nicht nachkämen. Damit verkennt es die Natur und die Bedeutung dieser allgemeinen fortlaufenden Ueberwachungspflicht. Denn sie ergibt sich aus der Betrachtung, daß die Person, die an sich für die Verkehrssicherheit zu sorgen hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet, wenn sie nicht prüft, ob auch wirklich die ihr obliegende Pflicht erfüllt werde, deren Erfüllung sie einer anderen Person übertragen hatte, für deren Handlungen und Unterlassungen sie nicht schlechthin haftet. Daher entspricht es der Natur dieser Aufsichtspflicht, daß sie nicht erst eintritt, wenn sich Zweifel an der Zuverlässigkeit der Personen regen, denen sie die Erfüllung der Verpflichtung übertragen hat. (Urt. des III. ZS. vom 20. März 1912, III 408. 11).

2648

— — — n.

## VI.

**Mitverschulden des Fahrgasts, der bei schwieriger Lage aus der Eisenbahn steigt, ohne den Schaffner zu Hilfe zu rufen?** Aus den Gründen: Das OLG. führt aus, der Kläger sei vorsichtig unter Benutzung der Griffstange ausgestieg. Da das untere Trittbrett des Wagens sich aber hoch über dem Boden befand, mußte er abspringen und den Griff loslassen. Darin liege kein Verschulden, auch nicht darin, daß er nicht einen Schaffner zur Hilfe herbeigerufen habe. Besondere körperliche Fehler des Klägers seien nicht behauptet; ein gesunder Mensch durfte sich aber das Aussteigen ohne fremde Unterstützung zutrauen, und eine Inanspruchnahme des Betriebspersonals sei weder üblich, noch mit der Schleunigkeit des Eisenbahnbetriebes recht vereinbar. Das OLG. hat mit Recht angenommen, daß den Beklagten nicht nur die Haftung aus § 1 HaftpfG. trifft, sondern daß ihm auch in seinen Vertretern ein Verschulden an dem Unfälle zur Last fällt, insofern er keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen hatte, den Reisenden an der außerhalb des Bahnsteiges liegenden Haltestelle ein sicheres Aussteigen zu ermöglichen, das durch die Bodenbeschaffenheit dieser Fläche und den großen Abstand zum untersten Trittbrett gefährdet war. Die Revision rügt, daß nicht auch ein mitwirkendes Verschulden des Klägers angenommen und daß der Schaden nicht nach § 254 BGB. geteilt worden sei. Das eigene Verschulden des Klägers hat aber das OLG. ohne Irrtum verneint. Ein Herbeirufen des Schaffners zur Hilfe beim Aussteigen ist keinesfalls üblich, auch allgemein nicht durchzuführen. Der Fahrgast wird sich dazu mit Recht nur entschließen, wenn er erkennt, daß er selbst sich nicht helfen kann. Das verneint aber das OLG. für den Kläger, der sich als Mann von regelmäßiger körperlicher Beschaffenheit das Aussteigen ohne Hilfe habe zutrauen dürfen. Will die Eisenbahnverwaltung allgemein aus dem Aussteigen ohne Unterstützung durch einen Beamten der Eisenbahn an schwierigen Aussteigstellen für den Fahrgast ein

Verschulden herleiten, soll also die Anrufung der Hilfe ihm zur Pflicht der Vorsicht gemacht werden, so wird es ihre Sache sein, durch Bekanntmachungen und Anschläge darauf hinzuweisen, daß die Anrufung der Hilfe der Beamten dringend empfohlen wird und die Hilfe von diesen geleistet werden muß, auch das geeignete und genügende Personal bereit zu halten. (Urteil des VI. ZS. vom 29. Februar 1912, VI 332/11).

2633

— — — n.

## VII.

**Zum Begriffe der „kontradiktorischen Verhandlung“ i. S. des § 18 Nr. 1 und des § 19 GKG.** Aus den Gründen: Daß die Gebühr einer kontradiktorischen Verhandlung angesetzt ist, rechtfertigt sich aus § 19 GKG. Er bestimmt, „daß die Verhandlung als kontradiktorisch i. S. des § 18 Nr. 1 gilt, soweit in ihr einander widersprechende Anträge gestellt werden“, und sieht also ein Zwiesaches vor: zunächst, daß eine „Verhandlung“ schon dann anzunehmen ist, wenn die Parteienanträge verlesen werden, was auch dem Grundsatze des § 137 ZPO. entspricht; zweitens aber, daß die durch Verlesung der Anträge bewirkte Verhandlung insoweit als eine gemäß § 18 Nr. 1 gebührenpflichtige zu gelten hat, als die Anträge einander widersprechen. Nicht erforderlich ist daher zur Erfüllung der Voraussetzungen einer kontradiktorischen Verhandlung i. S. des § 18 Nr. 1, daß die Parteien zur Begründung ihrer verlesenen Anträge irgendwelche Ausführungen gemacht haben. Vielmehr ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Gebühr des § 18 Nr. 1 entstanden ist, sobald und insoweit, als den Anforderungen des § 19 entsprochen worden ist. (Beschl. des V. ZS. vom 27. März 1912, V 139/11).

2652

— — — n.

## VIII.

**Rechtliche Eigenschaft des Gebührenvorschusses (§ 81 GKG).** Hinterlegung von Wertpapieren genügt nicht. Aus den Gründen: Der gemäß §§ 81, 8, 18, 49 GKG. von den Erben des Revisionsklägers mit Recht erforderter Gebührenvorschuss war durch eine Leistung, sei es baren Geldes oder eines anderen Zahlungsmittels, zu entrichten, die in das Eigentum des Fiskus überging. Ein Gebührenvorschuss dient nicht zur Sicherheit für entstehende Gebühren, sondern seine Entrichtung ist Vorauszahlung zur Deckung der Gebührenforderung des Fiskus. Daher ist der Anspruch des Fiskus auf Entrichtung des Gebührenvorschusses eine Forderung auf Zahlung. Diese Forderung muß der Zahlungspflichtige durch Leistung von Zahlungsmitteln befriedigen. Durch Hinterlegung von Wertpapieren aber würde der Fiskus keine solche Befriedigung erlangen. Deshalb konnten die Erben des Revisionsklägers den erforderlichen Gebührenvorschuss nicht durch Hinterlegung von Wertpapieren entrichten. Ebenso wenig können sie jetzt verlangen, daß das von ihnen gemäß ihrer rechtlichen Verpflichtung Gezahlte an sie vom Fiskus zurückgezahlt und ihnen gestattet würde, den Betrag des Gebührenvorschusses in Wertpapieren zu hinterlegen. (Beschl. des V. ZS. vom 17. April 1912, V 425/03).

2653

— — — n.

## B. Strafsachen.

## I.

**Züchtigungsrecht der Geistlichen in Bayern. Maß der Züchtigung.** Aus den Gründen: Den Geistlichen, die in den bayerischen Volksschulen den Unterricht erteilen, ist ein Züchtigungsrecht in dem gleichen Umfange eingeräumt, wie den anderen Lehrern. Der Religionsunterricht ist Bestandteil des Schulunterrichts und der Religionslehrer insoweit Schullehrer i. S. der MinG. vom



9. Februar 1883, die ebensowenig wie die MinE. von 1815 zwischen den Religionslehrern und den anderen Lehrern unterscheidet. Der Umstand, daß die Aufsicht über den Religionslehrer von den kirchlichen Stellen geübt wird, denen die Ueberwachung und Leitung des Religionsunterrichts zusteht, ist belanglos; die Schulzucht wird auch im Religionsunterricht geübt und zwar mit denselben Mitteln wie in dem Unterricht in anderen Fächern. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Urteils ergibt sich weiter, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Lehrer eine Züchtigung seiner Schülerin für geboten hielt; er hat also nicht etwa nur aus dem Verhalten der Schülerin einen Vorwand entnommen, um sie unter dem Schein der Züchtigung zu mißhandeln, sondern tatsächlich Schulzucht geübt. Ohne Rechtsirrtum hat auch der Tatrichter angenommen, daß das Maß der Züchtigung angemessen war. Welches Maß dem Vergehen des Schülers entspricht, darüber hat zunächst der Lehrer selbst zu befinden; sein Urteil entscheidet und unterliegt nicht der Nachprüfung des Strafrichters; auch wenn sein pflichtgemäß getroffenes Urteil unrichtig ist, wird dadurch allein die Züchtigung nicht rechtswidrig. Hiernach kommt es ausschließlich noch darauf an, ob die Entscheidung richtig ist, daß der Angeklagte die Grenzen der erlaubten Züchtigung nicht überschritten habe. Rechtlich sind die Ausführungen des Urteils über das Maß der Züchtigung nicht zu beanstanden; sie beruhen auf zutreffender Anwendung der MinE. von 1815 und 1883, wonach zur Vollziehung der Züchtigung, die in die Hand des Lehrers gelegt ist, die Anwendung einer Rute oder eines Stäbchens vorgeschrieben ist. Wenn trotz des Mangels einer Schulordnung für Mittelschulen aus anderen Schulordnungen gefolgert wird, daß Streiche nur in der Zahl von höchstens sechs auf die Hand gegeben werden dürfen, so gereicht diese Einschränkung jedenfalls dem Nebenkläger nicht zur Beschwerde. Eine Ueberschreitung des Maßes der Züchtigung kann allerdings auch insoweit vorliegen, als diese mit Aufwendung besonderer Kraft und rücksichtslos ausgeführt sein kann. Daraus wird regelmäßig aus den Folgen der Züchtigung zu schließen sein; aber diese Folgen bilden nicht mehr als eine einfache Beweisanzeige für die Art und Schwere der Züchtigung; nicht unter allen Umständen kann daraus ein zuverlässiger Schluß gezogen werden. Freilich wird der Züchtigende das ihm eingeräumte Recht der Züchtigung auch in dem gesetzlich festgelegten Maß nicht anzuwenden haben, wenn er voraussetzt, daß dieses auf die allgemeine körperliche Beschaffenheit und die sonstige Veranlagung der Schüler in einem bestimmten Lebensalter berechnete Maß der Züchtigung bei einzelnen Schülern nicht angewendet werden kann, ohne daß körperliche Schädigungen eintreten, die außerhalb der Zwecke der Schulzucht liegen und die deshalb unter Einschränkung des allgemein zugelassenen Maßes der Züchtigung vermieden werden müssen. Sieht der Lehrer Folgen dieser Art voraus und billigt sie im voraus bei Vornahme der Züchtigung, so überschreitet er vorsätzlich deren Grenzen; kann er sie vorhersehen, erkennt aber die Möglichkeit ihres Eintritts schuldhaft, so hat er die fahrlässig herbeigeführte, außerhalb der erlaubten Zwecke der Schulzucht liegende und deshalb rechtswidrige Körperverletzung zu verantworten. Daher ist an sich in dieser Richtung ganz allgemein den Ausführungen der Revisionschrift beizutreten, die dort auf die Entscheidung des Bayerischen Justizministeriums vom 28. Mai 1863 (vgl. Kultus-MinErl. vom 9. Februar 1866) gestützt sind und für die auch die hier nicht maßgebende Schulordnung für Niederbayern angerufen wird. Indes hat im vorliegenden Fall der Tatrichter schließend dem nicht ganz unerheblichen Erfolg der Schläge die Beweisbedeutung dafür abgesprochen, daß der Angeklagte die Grenzen der Züchtigung überschritten habe; trotz dieses Erfolges ist nicht für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte übermäßig stark

zuge schlagen habe; es ist eine andere Möglichkeit zugelassen, derzufolge die Wirkung der Schläge trotz Einhaltung des gebotenen Maßes erheblicher war, als es der Erziehungszweck erforderte. Ein Widerspruch ist darin nicht zu erkennen. (Urt. des I. StS. vom 28. März 1912, 1 D 163/12).

2655

## II.

**Voraussetzungen der Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel der Buchmacher.** Aus den Gründen: Nach den Feststellungen der Strafkammer hat der Angeklagte J. die Wettaufträge und Wetteinsätze von drei oder vier wettlustigen Bekannten, angeblich um ihnen das Porto zu ersparen, gleichzeitig mit seinen Aufträgen an einen gewerbsmäßigen Buchmacher in B. (Schweiz) geschickt; J. hat, nachdem er und einige wettlustige Bekannte beschlossen hatten, ihre Wettaufträge und Einsätze unmittelbar an einen Buchmacher zu schicken, dieses Geschäft übernommen und es durch Uebersendung der Aufträge und Einsätze an zwei in J. und B. (Schweiz) wohnende Buchmacher ausgeführt. Beide haben sich dabei teilweise der Dienste von Wettvermittlern in M. (Bayern) bedient. Die ausländischen Buchmacher haben die Gewinne an die Angeklagten gesandt, welche sie unter sich und ihre Bekannten verteilten. J. hat für seine Tätigkeit von dem Buchmacher eine Vergütung von 5% der Wettsumme bezogen, während J. keine Vergütung erhalten hat. Diese Feststellungen reichen nicht aus, die Annahme zu rechtfertigen, daß die Angeklagten zu dem gewerbsmäßigen Glücksspiel der Buchmacher i. S. des § 49 StGB. wissentlich Hilfe geleistet haben. Haben die Angeklagten nur die Wettaufträge einzelner bestimmter Bekannter zusammen mit ihren eigenen besorgt, J. um ihnen das Porto zu ersparen, J. auf Grund eines von ihnen gefaßten Beschlusses, also auf ihre Anregung, so sind sie im Interesse dieser Bekannten tätig geworden und haben diesen zum Glücksspiel Hilfe geleistet, das kein gewerbsmäßiges war. Damit haben sie allerdings auch das gewerbsmäßige Glücksspiel der Buchmacher gefördert, indem sie ihnen die Einsätze der anderen Spieler zuführten und den Chancen des Spieles unterwarfen, und insofern sind sie auch im Interesse der Buchmacher tätig gewesen. Diese Förderung des gewerbsmäßigen Glücksspiels ist aber keine andere, als die, die dem Spiel durch jeden Mitspieler zuteil wird. Das Spiel erfordert begrifflich eine Mehrzahl von Personen, und das gewerbsmäßige Glücksspiel wird erst dadurch ermöglicht, daß eine Mehrzahl von Personen dazu zusammenwirkt. Das Mitwirken zum Glücksspiel ist aber nicht strafbar bei den Personen, bei denen das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nicht vorliegt, selbst wenn sie wissen, daß sie mit einem gewerbsmäßigen Spieler spielen und daß sie dessen gewerbsmäßiges, also strafbares Glücksspiel durch ihre Mitwirkung fördern oder erst ermöglichen, weil keine Teilnahme an dessen Vergehen i. S. der §§ 47—49 StGB. vorliegt, sondern sog. notwendige Teilnahme, die strafbar ist, wenn sich die Strafbarkeit aus Wortlaut oder Absicht des besondern Strafgesetzes ergibt, dem die Tat untersteht, nicht aber schlechthin nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 47—49. Nach § 281 StGB. ist aber nur der Teilnehmer am Glücksspiel mit Strafe bedroht, in dessen Person das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit gegeben ist. So wenig also die Auftraggeber der Angeklagten wegen ihrer Teilnahme an dem Spiel der Buchmacher bestraft werden können, können auch die Angeklagten bestraft werden, wenn sie nur für diese gehandelt haben, mögen sie auch damit zugleich das gewerbsmäßige Glücksspiel der Buchmacher gefördert haben und sich dieser Wirkung ihrer Tätigkeit bewußt gewesen sein. Der Fall liegt anders, als der vielleicht häufigere, daß jemand als Vermittler



im Auftrage des Buchmachers tätig wird, für diesen Wetten aufsucht und abschließt und die Gewinne auszahlt. Der Geschäftsbetrieb solcher „Filialen“, „Annahmestellen“, „Inkassobureaus“ der Buchmacher ist unbedenklich als Beihilfe zum Glücksspiel der Buchmacher anzusehen, und wer dem Buchmacher Hilfe leistet, ist auch dann strafbar, wenn er nicht gewerbsmäßig handelt. Da die Mitwirkung aller Spieler dem Spiel förderlich ist, also notwendig auch dem, der als gewerbsmäßiger Spieler teilnimmt, ist es auch möglich, daß die Unterstützung der anderen Spieler als Mittel benutzt wird, um das Spiel des gewerbsmäßigen Spielers zu fördern, und dann liegt Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel vor, wenn auch die Tat äußerlich als Beihilfe zum Spiele anderer Teilnehmer erscheint. Von alledem ist den Angeklagten aber nichts nachgewiesen. Sie haben keine sog. Wettbureaus gehalten, sie haben sich nicht an das Publikum gewandt, um Wetten für die Buchmacher zu erhalten, sie haben nicht namens der Buchmacher Wettverträge mit Dritten abgeschlossen, sie haben nicht namens der Buchmacher Gewinne an Wettende ausgezahlt, sie haben nicht den Willen gehabt, durch ihre Tätigkeit den Buchmachern das Spiel zu ermöglichen oder deren Spiel zu fördern, sie haben vielmehr nur für einige Bekannte und in deren Auftrage getan, was diese ungestraft hätten selbst tun können: Wettaufträge gegeben und Gewinne in Empfang genommen. Deshalb ist die Annahme der Strafkammer, die Buchmacher hätten im Inlande mit Hilfe der Angeklagten Wettaufträge entgegengenommen, durch die Angeklagten die Einfälle sich überbieten und die Gewinne an die Wettenden auszahlen lassen, nicht gerechtfertigt. Es erhellt nicht, daß die Angeklagten ihren wettlustigen Bekannten gegenüber jemals als Beauftragte der Buchmacher gehandelt, insbesondere mit ihnen namens der Buchmacher Wettverträge abgeschlossen hätten, ja nicht einmal, daß sie dem Buchmacher gegenüber als Beauftragte ihrer Spielgenossen aufgetreten wären, da es für die Buchmacher völlig gleichgültig war, auf wessen Rechnung die von den Angeklagten ihnen erteilten Wettaufträge gingen. Es ist endlich nicht ersichtlich, daß zwischen den Angeklagten und den Buchmachern vertragliche Beziehungen bestanden hätten, welche die Annahme der Strafkammer rechtfertigen könnten, daß die Buchmacher mit Hilfe der Angeklagten ihr Gewerbe ausübten hätten, daß die Angeklagten Organe der Buchmacher gewesen wären. Da die Angeklagten beliebige ihre Aufträge den Buchmachern bald unmittelbar, bald durch Vermittler, bald dem einen, bald dem andern Buchmacher gegeben haben, scheint es vielmehr, als ob zwischen den Angeklagten und den Buchmachern keine anderen Beziehungen bestanden hätten, als die jeweils von den Angeklagten durch ihre Wettaufträge geschaffenen. Deshalb muß auch die nur auf die Tätigkeit der Angeklagten gegründete Annahme der Strafkammer beanstandet werden, daß die Buchmacher im Inlande ihr Gewerbe ausübten und somit die Angeklagten zu einem im Inlande verübten Vergehen Hilfe geleistet haben. (Urt. des I. StS. vom 11. März 1912, 1 D 1187/11).

2654

— — — n.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

Welches Recht gilt für die religiöse Erziehung von Kindern, die Wohnsitz in Bayern haben, aber nicht bayerische Staatsangehörige sind? Auslegung eines in Oesterreich geschlossenen Ehevertrags, durch den Erziehung im Bekenntnisse der Mutter vereinbart wurde. Unter welchen Voraussetzungen darf das Vormundschaftsgericht gegen Maßnahmen der Eltern bei der religiösen Er-

ziehung nach § 1666 BGB. einschreiten? Der österreichische Staatsangehörige Regimentsarzt R. in J., katholisch, verheiratete sich 1903 mit der protestantischen Charlotte von G. In einem notariellen Ehevertrag vereinbarten sie u. a., daß alle Kinder aus der Ehe „im Bekenntnis ihrer Mutter, nämlich dem evangelischen“ zu erziehen sind. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen. Nach dem Tode des Mannes zog die Witwe nach S. und erwarb mit ihren beiden Kindern die württembergische Staatsangehörigkeit. 1911 schloß sie eine zweite Ehe mit dem in W. (Bayern) ansässigen Arzt A., der württembergischer und braunschweigischer Staatsangehöriger ist. Sie trat aus der evangelischen Kirche aus und gab am 19. Juli 1911 vor dem Vormundschaftsrichter die Erklärung ab, daß sie ihre beiden Kinder freireligiös erziehen lassen wolle. Der Vormund der Kinder erklärte, er glaube, daß seinen Mündeln am besten gebiete sei, wenn dem Vorhaben der Mutter kein Hindernis in den Weg gelegt werde. Das Vormundschaftsgericht verbot der Frau R. unter Androhung der Entziehung der Sorge für die religiöse Erziehung ihrer Kinder aus erster Ehe, diese Kinder in einem anderen als dem evangelischen Bekenntnis erziehen zu lassen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch der weiteren Beschwerde wurde der Erfolg versagt.

Gründe: Die religiöse Erziehung eines Kindes bildet einen Teil der Erziehung überhaupt (§ 1631 BGB.). Das Recht der Erziehung eines ehelichen Kindes steht nach dem Tode des Vaters der Mutter zu. Durch die Wiederverheiratung wird deren Erziehungsrecht nicht berührt; der Vormund hat in dieser Beziehung nur die rechtliche Stellung eines Beistandes (§ 1697 BGB.). Die Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder sind dem Landrechte vorbehalten (Art. 134 GG. BGB.). Besondere Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder bestehen in Bayern nur für Kinder aus einer gemischten Ehe sowie für uneheliche Kinder (§§ 12, 24 der II. Beil. z. BL.). Soweit hiernach Vorschriften fehlen, sind die Vorschriften des BGB. über die Erziehung überhaupt anzuwenden. Die Kinder stammen aus einer gemischten Ehe. Sie besitzen aber nicht die bayerische Staatsangehörigkeit. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß gleichwohl nach der II. Beil. zu Tit. IV BL. zu entscheiden ist, nach welchen religiösen Grundsätzen die Kinder zu erziehen sind. Sowohl die Bestimmung des § 9 Tit. IV BL. als die dazu gehörige II. Beil. wendet sich an alle Einwohner des Reichs, nicht nur an die bayerischen Staatsangehörigen. Eine Person, die in einem fremden Staatsgebiete dauernden Aufenthalt nimmt, tritt in den Rechtskreis dieses Staates ein, nimmt an seiner öffentlichen Rechtsordnung Teil und wird auch rechtlich wie der Inländer behandelt. (Vgl. Seydel, bayer. Staatsr. 2. Aufl. Bd. 1 S. 137, BGB. Bd. 5 S. 179, Bd. 9 S. 19, Bd. 12 S. 449). Auf die religiöse Kindererziehung sind nach dem bayerischen Rechte die Vorschriften des BGB. über die Erziehung von Kindern überhaupt anwendbar. Daraus folgt, daß insoweit das bayerische Recht die religiöse Kindererziehung nach ihrer inneren Art dem bürgerlichen Rechte zurechnet (vgl. Pland, BGB. 3. Aufl. Erl. zu Art. 134 GG.). Insofern fällt also auch ein Streit über die religiöse Kindererziehung in die Zuständigkeit der Gerichte. Die Vorschriften der §§ 12 bis 23 der II. Beil. dagegen sind öffentlich-rechtlich. Ueber ihre Anwendbarkeit haben die Verwaltungsgerichte zu entscheiden (Art. 8 Ziff. 4 BGB.). Ob die Kinder freireligiös erzogen werden dürfen, können hiernach die Gerichte nicht entscheiden. Diese Frage ist aber auch nicht Gegenstand des Verfahrens. Es handelt sich vielmehr darum, ob Frau R. ihr Recht der Sorge für die Person ihrer Kinder mißbraucht, wenn sie die Kinder freireligiös erzieht. Diese Frage gehört zum Wirkungskreis des

Vormundschaftsgerichts und nur als Vorfrage hat das Vormundschaftsgericht geprüft, ob die Kinder freireligiös erzogen werden dürfen.

Die Anwendung der Bestimmungen der II. VerfWeil. ergibt, daß die Kinder A. im evangelischen Bekenntnis zu erziehen sind. Die Eheleute Ludwig und Charlotte A. gehörten verschiedenen Bekenntnissen an, es ist also zunächst § 12 der II. VerfWeil. maßgebend. Er bestimmt, daß es in solchen Fällen bei einer Vereinbarung in einem gültigen Ehevertrage sein Bewenden hat. In dem Ehevertrag ist bestimmt, daß die Kinder „in dem Bekenntnis ihrer Mutter, nämlich dem evangelischen“ zu erziehen sind. Die Beschwerdeführerin will diesen Satz dahin auslegen, daß die Kinder unter allen Umständen in ihrem Bekenntnisse zu erziehen seien. Der Beisatz „nämlich in dem evangelischen“ sei nur gemacht worden, um festzustellen, welchem Bekenntnisse die Kinder nach dem damaligen Stand der Dinge angehören sollten. Für die Auslegung des Ehevertrags sind die Vorschriften des österreichischen Rechtes maßgebend. Er ist in Oesterreich von den damals österreichischen Staatsangehörigen A. errichtet worden und auch offenbar bestimmt gewesen, für die religiöse Kindererziehung in Oesterreich wirksam zu werden. Würde freilich die II. VerfWeil. eine Auslegungsregel für Eheverträge enthalten, so müßte sie angewendet werden. Dies ist aber nicht der Fall, deshalb ist zu prüfen, ob der Vertrag nach den §§ 914 ff. DesiWGB. richtig ausgelegt worden ist. Dazu ist das Gericht der weiteren Beschwerde befugt, weil § 27 GZG. den § 549 ABG. nicht für anwendbar erklärt, mithin das ausländische Recht von der Nachprüfung nicht ausschließt. Beide Gatten gehörten zur Zeit des Vertragsschlusses einem christlichen Bekenntnis an. Zweck der Vereinbarung war offensichtlich, eine religiöse Spaltung unter den Kindern zu vermeiden und eine einheitliche religiöse Erziehung zu sichern. Es konnte sich also nur darum handeln, eines der Bekenntnisse zu bestimmen, denen die Vertragsschließenden angehörten. Es stand damals außerhalb jeder Berechnung, daß die Mutter einmal aus der Kirche austreten und der freireligiösen Gemeinde beitreten würde. Diesen Fall zu erwägen bestand um so weniger Anlaß, als der Mann der österreichischen Armee angehörte und gerade in seinen Kreisen ein solcher Schritt als nahezu ausgeschlossen erachtet werden muß. Dazu kommt, daß nach dem österreichischen Rechte auch Kinder bekenntnisloser Eltern in den Beehren eines positiven Bekenntnisses unterrichtet werden müssen (vgl. Ruffarek in Grünhuts. 3. 23 S. 603 ff., Stubenrauch DesiWGB. 1902 Bd. 1 S. 217). Nichts berechtigt also zu der Annahme, daß der Vater bei Abschluß des Vertrags beabsichtigt haben soll, der Mutter die religiöse Erziehung der Kinder vollständig zu überlassen, also auch für den Fall, daß sie keinem christlichen Bekenntnisse mehr angehören würde. Da nach § 16 der II. VerfWeil. der Tod eines der Eltern an den Bestimmungen über die religiöse Erziehung der Kinder nichts ändert, darf die Beschwerdeführerin ihre erstehelichen Kinder nicht einem anderen als dem vertragsmäßig bestimmten Bekenntnisse zuführen, sie muß sie vielmehr im evangelischen Bekenntnis erziehen lassen.

Ob das Vormundschaftsgericht Anlaß hatte, gegen die Beschwerdeführerin einzuschreiten, ist zweifelhaft, weil die Beschwerdeführerin erklärt hat, daß sie, wenn die Gerichte sie für verpflichtet erklären, die Kinder evangelisch zu erziehen, sich diesem Anspruche fügen werde. Das Vormundschaftsgericht hätte sich mit Rücksicht hierauf allerdings darauf beschränken können, eine Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die religiöse Erziehung herbeizuführen. Es dürfte aber auch selbst vorgehen. Denn die Verwaltungsgerichte können die religiöse Erziehung nur erzwingen, soweit sie äußerlich in die Erscheinung tritt, sie können erzwingen, daß das Kind den evangelischen Religions-

unterricht besucht und an den von den Schulbehörden vorgeschriebenen kirchlichen evangelischen Feierlichkeiten und Gottesdiensten teilnimmt. Der Erziehung zu Hause, der häuslichen Einwirkung auf das Kind gegenüber sind sie machtlos. Hier kann nur das Vormundschaftsgericht eingreifen. Das Vormundschaftsgericht muß aber auch durch geeignete Gebote und Verbote die Gefahr abwenden, die dem Kinde droht. Es ist gegen Frau A. auf Grund des § 1666 BGB. vorgegangen. § 1666 setzt voraus einen Mißbrauch des Rechtes der Sorge, eine dadurch herbeigeführte Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohles des Kindes und ein Verschulden des Fürsorgeberechtigten. Bei der Ausübung der Sorge für die Erziehung hat der sorgeberechtigte Elternteil die gesetzlichen Vorschriften über die Erziehung zu beachten. In jeder Einwirkung auf das Kind, die einen diesen Vorschriften widersprechenden Erfolg herbeiführen soll, liegt ein Mißbrauch. Die Beschwerdeführerin mißbraucht deshalb die Sorge für die religiöse Erziehung ihrer Kinder, wenn sie diese entgegen den gesetzlichen Vorschriften freireligiös erzieht. Ein Mißbrauch des Erziehungsrechtes liegt aber auch vor, weil die Beschwerdeführerin ihrem verstorbenen Manne gegenüber in dem Ehevertrag rechtsgültig die Verpflichtung übernommen hat, die Kinder evangelisch zu erziehen. Auch den Kindern gegenüber ist es ein Mißbrauch des Erziehungsrechtes, wenn das Recht der Sorge für das Kind dazu benützt wird, es der religiösen Unterweisung zu entziehen, auf die es einen gesetzlichen und vertragsmäßigen Anspruch hat, und es religiösen Anschauungen zuzuführen, über deren Berechtigung es mangels der erforderlichen Verstandesreife selbst noch nicht urteilen kann.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob der freireligiöse Unterricht, dem die Kinder zugeführt werden sollen, so eingerichtet ist, daß er die erforderliche Gewähr für eine sachgemäße religiöse Unterweisung bietet. Es kann auch unentschieden bleiben, ob unter allen Umständen in der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung ohne weiteres eine Gefährdung des geistigen Wohles der Kinder zu erblicken ist. Auf jeden Fall liegt eine Gefährdung i. S. des § 1666 deshalb vor, weil die freireligiöse Erziehung der Kinder auf die Dauer doch nicht durchgeführt werden kann. Denn bei Bekanntwerden des gesetzwidrigen Zustandes müßte die Verwaltungsbehörde einschreiten und die Kinder dem ihnen zukommenden religiösen Unterricht zuführen. Durch eine solche unter Umständen zwangsweise Aenderung müßte erst recht Verwirrung in den Gemütern der Kinder hervorgerufen werden, sie müßte also geradezu das geistige Wohl der Kinder gefährden. Ein Verschulden der Beschwerdeführerin endlich ist gegeben, wenn sie auf ihrem Vorhaben beharrt, obwohl sie über seine Ungefehrlichkeit durch die Beschlüsse der Gerichte belehrt wurde. (Beschl. des I. BS. vom 26. März 1912, Reg. III Nr. 21/1912). W.

2615

### B. Strafsachen.

**Verfahren nach Art. 19 Abs. 1 und 2 und Art. 20 GrEntlG.; bedarf der Antrag auf gerichtliche Entscheidung einer Form?** Das Landrentamt W. setzte durch einen Strafbescheid gegen die Kaufmanns Eheleute A. wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 GrEntlG. vom 2. Februar 1898 eine Strafe fest. Der Strafbescheid enthält die Aufforderung zur Nachzahlung der Ablosungsschuldigkeit und der Zinsen und die Eröffnung, daß „gegen diesen Strafbescheid binnen einer Woche vom Eröffnungstag an gerechnet bei dem unterfertigten Amte schriftlich oder mündlich auf gerichtliche Entscheidung angetragen oder Beschwerde an das Bezirksamt erhoben werden kann“. Am 6. Dez.

1911 gelangte an das Landrentamt W. ein von den Eheleuten A. unterzeichnetes Schriftstück, das wörtlich lautet: „Betreff: Widerspruch gegen einen Strafbefcheid des A. und der B. A. Gegen den vom Landrentamt W. erlassenen Strafbefcheid erheben wir Einspruch und verlangen die Entscheidung des zuständigen Bezirksamts, sofern unsere nachstehende Erklärung nicht genügt, das Landrentamt zu veranlassen, diesen Strafbefcheid aufzuheben. Dem Strafbefcheid fehlt die gesetzliche Voraussetzung, welche ausdrücklich den gewerbsmäßigen Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken verlangt.“ Das Landrentamt legte den Strafbefcheid nebst den Akten dem Bezirksamte vor. Dieses sprach die Ablösungspflicht der Eheleute A. nach Art. 19 Abs. 1 GrEntlG. aus. Auf Beschwerde erließ der B.G. folgenden Beschluß: „Die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Ablösung der auf dem Anwesen Hs. Nr. 111 in E. lastenden Bodenzinse sind für den Kaufmann A. A., nicht aber für dessen Ehefrau gegeben.“ Auf Grund dieses Beschlusses gab die Regierung dem Landrentamt W. den Befcheid, daß keine Abänderung des Strafbefcheids veranlaßt, daß dagegen der Vollzug gegen die Frau ausgeschlossen ist. Demzufolge forderte das Landrentamt den A. auf, bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung zu zahlen. A. überreichte dem Landrentamt W. ein Schriftstück, worin er der Zahlungsaufforderung widerspricht und ausführt: „Mein seitheriger Einspruch gegen den Strafbefcheid des Landrentamts ist durch den Befcheid des B.G. noch nicht erledigt, sondern muß durch ein gerichtliches Verfahren ausgetragen werden.“ Das Landrentamt W. forderte wiederholt A. zur Zahlung auf, da er nicht binnen einer Woche gegen den Strafbefcheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen habe, der Strafbefcheid demnach rechtskräftig geworden sei. Die Strafkammer wies den Antrag auf gerichtliche Entscheidung ab. Der Beschluß wurde aufgehoben und die Strafkammer angewiesen über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zur Hauptverhandlung zu schreiten.

Gründe: Nach Art. 19 GrEntlG. darf der vom Rentamt wegen Ablösung des Bodenzinses in Anspruch genommene Güterhändler, gleichgültig ob er die in Art. 19 Abs. 2 GrEntlG. vorgeschriebene Anzeige erstattet hat oder nicht, auf dem Wege des Verwaltungsrechtsverfahrens die Ablösungspflicht feststellen lassen (Bef. des StM. des Innern vom 19. Februar 1898, MWBl. 1898 S. 66; Ziff. 15 Abs. 3 der Bef. des StM. der Finanzen vom 5. Februar 1898, ZMWBl. 1898 S. 31; Fahrnbacher, Erl. z. GrEntlG. Anm. 54). Mit der Bejahung der Ablösungspflicht erwächst für den Güterhändler die weitere Pflicht zur Tilgung der Ablösungsschuldigkeit. Hat der Güterhändler die Anzeige nicht erstattet, so setzt das durch Art. 20 GrEntlG. Ziff. 15 Abs. 3 der FinMWBl. vom 5. Februar 1898 und Ziff. 4 der ZMWBl. vom 23. Febr. 1898 (ZMWBl. 1898 S. 81) geregelte Strafverfahren zunächst im Verwaltungsweg ein. Gegen den Strafbefcheid, den das Rentamt zu erlassen hat, findet nach Art. 20 Abs. 2 GrEntlG. und Art. 89 Abs. 5 AG, StPD. keine Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde statt, gegen den Strafbefcheid kann vielmehr nach Art. 20 Abs. 1 GrEntlG. und § 459 Abs. 2 StPD. nur auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden. Daraus folgt, daß das Verfahren nach Art. 19 Abs. 1 von dem Verfahren nach Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 vollkommen verschieden, getrennt und unabhängig, und daß es in die Hand des Güterhändlers gelegt ist, auf dem Verwaltungsrechtsweg die Ablösungspflicht feststellen zu lassen und daneben gegen den Strafbefcheid auf gerichtliche Entscheidung anzutragen. Hat der Güterhändler die Anzeige erstattet, so hat das Rentamt ihm die Ablösungsschuldigkeit bekannt zu geben; es wird ihn über die nach Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes zulässigen Rechtsmittel belehren; hat der Güterhändler

die Anzeige nicht erstattet, so ist es das nächstliegende, daß das Rentamt dasselbe Verfahren einschlägt und nebenbei getrennt den Strafbefcheid ihm mit der Eröffnung aufstellen läßt, daß er gegen diesen binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei dem Rentamt auf gerichtliche Entscheidung antragen kann. Enthält dagegen der Strafbefcheid nicht bloß die Festsetzung der Strafe, sondern auch die Bekanntgabe und die Aufforderung zur Nachzahlung der Ablösungsschuldigkeit, so muß das Rentamt dem Pflichtigen und Beschuldigten hinsichtlich der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe die gleiche Eröffnung wie in dem getrennten Verfahren zuteil werden lassen, und der Güterhändler kann sich in dem verbundenen Verfahren derselben Rechtsmittel und Rechtsbehelfe bedienen, wie in dem getrennten Verfahren. Das Landrentamt hat das verbundene Verfahren eingeschlagen; es hat nämlich in dem Strafbefcheide die Strafe festgesetzt und gleichzeitig die Nachzahlung der Ablösungsschuldigkeit gefordert. Nach § 459 Abs. 2 StPD. i. B. mit Art. 89 Abs. 5 AG, StPD. mußte der Strafbefcheid die Eröffnung enthalten, daß gegen ihn nur auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden kann. Der Strafbefcheid enthält jedoch die Eröffnung, daß „gegen diesen Strafbefcheid binnen einer Woche vom Eröffnungstag an gerechnet, bei dem unterfertigten Amte schriftlich oder mündlich auf gerichtliche Entscheidung angetragen oder Beschwerde an das Bezirksamt erhoben werden kann“. Die Eröffnung, daß gegen den Strafbefcheid Beschwerde an das Bezirksamt zulässig sei, verstößt gegen das Gesetz und konnte die Eheleute A. mindestens irreführen; sie durften annehmen, daß es in ihrer freien Wahl stand, gegen den Strafbefcheid auf gerichtliche Entscheidung anzutragen oder das Bezirksamt anzurufen. Ein mit einem solchen formellen Gebrechen behafteter Strafbefcheid konnte keinesfalls die Wirkung haben, daß den Eheleuten A. die Benützung eines an sich unzulässigen Rechtsmittels zum Schaden gereiche, das ihnen von der zuständigen Behörde als gesetzlich zulässig bezeichnet wurde. Es widerspricht der Rechtsordnung und dem Rechtsempfinden, daß einen von der Behörde begangenen Fehler die Betroffenen büßen sollen. Unterstellt man, daß die Eheleute A. das Bezirksamt für die Entscheidung ihres Widerspruchs oder Einspruchs für zuständig erachteten, so lag hierin nur eine durch das Landrentamt W. herbeigeführte irrtümliche Bezeichnung der zur Entscheidung berufenen staatlichen Behörde, die den Eheleuten A. nicht schaden konnte. Abgesehen davon haben die Eheleute A. unzulässig ausgedrückt, daß sie den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Strafbefcheid gestellt wissen wollten. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Eheleute A. dadurch, daß sie die ihnen zugeschriebene Eigenschaft als gewerbsmäßige Güterhändler und mithin die Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmungen und Vorschriften in Art. 19 Abs. 1 u. 2 GrEntlG. in Abrede stellten, eine Verpflichtung zur Zahlung der Ablösungssumme oder der um das Zweifache höheren Geldstrafe nicht anerkennen, d. h. den Strafbefcheid seinem ganzen Inhalte nach beseitigen wollten. Die Eheleute A. konnten dies nach den obigen Darlegungen erreichen, indem sie die Entscheidung hinsichtlich der Ablösungspflicht und des strafrechtlichen Verschuldens den Gerichten überließen oder die Feststellung der Ablösungspflicht den Verwaltungsbehörden anvertrauten, dagegen die Feststellung der Anzeigepflicht in die Hände der Gerichte legten.

Für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 459 Abs. 2 StPD. ist weder eine bestimmte Form, noch eine bestimmte Bezeichnung des Rechtsbehelfes noch die wörtliche Wiedergabe der im Gesetze gebrauchten Ausdrucksweise vorgeschrieben; es genügt jede schriftliche oder mündliche Erklärung, die erkennen läßt, daß die Erlassung des Strafbefcheids als Unrecht empfunden wird. Durch die schriftliche bei dem

**Landrentamt B. eingereichte Erklärung:** „Widerspruch gegen den Strafbefcheid“, „Einspruch gegen den Strafbefcheid, wenn sich das Rentamt nicht veranlaßt sieht, den Strafbefcheid aufzuheben“, die Begründung, daß „die Voraussetzung für die Erlassung des Strafbefehls fehlt“, haben die Eheleute A. genügend zu erkennen gegeben, daß sie sich nicht für straffällig erachteten. Nach Buch 6 Abschn. 1 StPD. sind die Erlassung des Strafbefehls und des Strafbefehls besondere Arten des Verfahrens; ihrem Wesen nach sind der Strafbefehl und der Strafbefcheid gleich; gleichwie die Bestimmung in § 449 StPD. durch den Einspruch gegen den Strafbefehl diese besondere Art des Verfahrens in das ordentliche Verfahren überleitet, so bringt auch der Widerspruch oder Einspruch gegen den Strafbefcheid die gleiche Wirkung hervor. Enthält hiernach die Erklärung der Eheleute A. den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen den Strafbefcheid hinsichtlich ihres strafrechtlichen Verschuldens, so wollten sie, wie dies aus ihrem späteren Verhalten in dem Verwaltungsrechtsverfahren und ihrer späteren Erklärung hervorgeht, mit den Worten: „sie verlangen die Entscheidung des zuständigen Bezirksamts“, die Lösung der Frage, ob sie zur Ablösung des Bodenzinses verpflichtet sind, durch das BezA. und nötigenfalls durch den VGH. herbeiführen. Die Vorschriften in dem Art. 19 Abs. 1 und 2 und im Art. 20 GrEntlG. gleichen im wesentlichen den Vorschriften in den Art. 16, 24 GewStG. vom 10. März 1879, nur haben in dem letzteren Gesetze die Vorschriften über das Verfahren klareren Ausdruck gefunden. Wie nach diesem Gesetze die Festsetzung der Jahressteuer durch die Finanzbehörde (WanZM. Bd. 7 S. 101) so bildet nach Art. 19 Abs. 1 GrEntlG. die Feststellung der Ablösungspflicht durch die Distriktsverwaltungsbehörde oder den VGH. eine der Grundlagen und Voraussetzungen für das strafrechtliche Verschulden der Pflichten, über das die Gerichte zu entscheiden haben. Wohl meint die Strafkammer, daß durch die Verneinung der Ablösungspflicht der Strafbefcheid zu Fall gebracht wird, und somit wenigstens mittelbar eine Aufhebung des Strafbefehls selbst im Wege des Verwaltungsverfahrens möglich ist, dabei hat sie jedoch die Bedeutung des Strafbefehls und des Eintretens seiner Rechtskraft verkannt, der gegenüber Entscheidungen der Verwaltungsbehörden keinen Einfluß ausüben. Das Landrentamt hat zwar in der Richtung gegen die Ehefrau A. von der Einziehung der Ablösungsschuldigkeit und der Geldstrafe im Hinblick auf die Entscheidung des VGH. abgesehen, allein den Strafbefcheid selbst hat es nicht zurückgenommen; solange die Zurücknahme nicht erfolgt, ist sie berechtigt, durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Befreiung des Strafbefehls herbeizuführen. Ihre formale Berechtigung zu dem Antrage nach § 462 StPD. und zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß der Strafkammer unterliegt mithin keinem Bedenken. (Urt. vom 28. Februar 1912, BeschwReg. 134/12).

2658

## Bücheranzeigen.

**Danz, Dr. Erich**, ord. Professor der Rechte und Geh. Justizrat in Jena: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Latrage. Dritte auf Grund des VGH. vermehrte und erweiterte Auflage. XIII und 314 Seiten. Jena 1911. Verlag von Gustav Fischer.

Dieses auf die Beobachtung des wirklichen Rechtslebens gegründete vortreffliche Buch ist schon in den früheren Auflagen in den weitesten Juristenkreisen so

freudig aufgenommen worden — in den bayerischen Gerichtsbibliotheken sogar von Amts wegen — und hat auch auf die Praxis schon so sichtlich den Einfluß gewonnen, daß es keiner besonderen Anpreisung mehr bedarf. Von den Erweiterungen, welche die nunmehrige 3. Auflage bringt, sind, abgesehen von der verstärkten Begründung der Sache über die formalen Rechtsgeschäfte, namentlich die Ausführungen Seite 75 ff. hervorzuheben, die darin gipfeln, daß die richterliche Auslegungstätigkeit tatsächlich die Parteiparteien bei der Beurteilung des Falles ausschaltet und an deren Stelle verständige Männer einsetzt; was diese im konkreten Falle freiwillig leisten, wie sie die bestrittenen Worte auffassen würden, das hat der Richter als Inhalt seiner Entscheidung auszusprechen“ (Seite VII). Ein gewichtiger, eindrucksvoller begründeter Angriff auf die herkömmliche und noch vielfach, freilich mehr in Lehrbüchern als in der Praxis, aufrecht erhaltene sog. Willenstheorie! Man darf begierig darauf sein, wie sich Danz in dieser Grundfrage in der nächsten Auflage (vivat sequentes!) mit dem von völlig anderen Gesichtspunkten ausgehenden umfangreichen und tiefgründigen, aber doch etwas stark lehrhaften Buche vom A. Henle über „Vorstellungs- und Willenstheorie“ auseinandersetzen wird; andererseits, wie er sich zu der in den Arbeiten von Jacobi und anderen neuerdings in den Vordergrund getretenen sog. Rechtsscheintheorie stellt, die mit der feinsten deutliche Berührungspunkte hat. Zweifellos im Recht ist Danz, wenn er betont, daß in der so beliebten Feststellung, die Parteien hätten etwas „stillschweigend vereinbart“, regelmäßig eine Fiktion steckt. Auch mit dem sog. „stillschweigenden Verzicht“ dürfte es übrigens nicht besser stehen. Dagegen ist doch sehr fraglich, ob Danz mit seiner Auffassung der aus der Verkehrssitte (vgl. VGH. §§ 157, 242) stammenden Normen als eines vom VGH. sanktionierten Gewohnheitsrechtes durchdringen wird. Rechtsnorm ist doch wohl nicht die in manchen Fällen ja örtlich sehr verschiedene Verkehrssitte selbst, sondern die Gesetzesvorschrift, daß die Verkehrssitte zu beobachten sei.

E. R.

**Roß, Dr. B.**, Justizrat, Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Solingen, und **E. Blum**, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Köln. Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 76. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung. XXIV, 184 Seiten. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. Preis M 2.—, gebunden M 2.50.

Wir haben diese Sammlung schon mehrmals besprochen. Zweckmäßig und insbesondere für den jungen Juristen sehr förderlich sind die Anmerkungen, in denen auf verwandte Entscheidungen, Literatur u. dgl. verwiesen wird, zuweilen auch Bedenken gegen einzelne Ausführungen in den Gründen laut werden. Ich halte diese Art. Entscheidungen wiederzugeben, für weit besser als die Zusammenstellung zahlloser, oft recht unbestimmter und genauerer Prüfung unzugänglicher Rechtsfälle. Daß zuweilen noch Ueberbleibsel aus dem Juristendeutsch beseitigt werden könnten, habe ich schon früher hervorgehoben.

von der Vorreden.

**Krause, Karl von**, Staatsrat i. o. D. Das bayerische Landtagswahlgesetz vom 9. April 1906 mit den Vollzugsvorschriften vom 3. Dezember 1911. Erläutert mit den sonstigen einschlägigen Vorschriften. Zweite, neubearbeitete Auflage. IX, 348 Seiten. München 1912. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Gebunden M. 3.50.

Die neue Auflage berücksichtigt nicht nur die seither eingetretenen gesetzlichen Neuerungen sondern es sind auch in anerkennenswerter Weise die Erläuterungen erweitert, die sich bei der ersten Auflage im wesent-

lichen auf Auszüge aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten beschränkt hatten. Es sind ihnen die reichen Erfahrungen zugute gekommen, die inzwischen beim Vollzuge des Gesetzes gesammelt wurden. — f —

**Versicherungsgesetz für Angestellte.** Nach den Beschlüssen des Reichstags in dritter Beratung. Textausgabe mit Sachregister. VI, 127 Seiten. Berlin 1911. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Führung des Grundbuchs.** Nach dem Vorgange der Staatsministerien der Justiz und des Innern (vgl. diese Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 491, Jahrg. 1912 S. 224) hat nunmehr auch das Staatsministerium der Finanzen in einer Verf. vom 18. April 1912 (JMBL. S. 103) Anordnungen getroffen, die auf eine genaue Uebereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage hinarbeiten. Nach dieser Bekanntmachung, die im JMBL. S. 101 zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht wird, haben die Rentämter und die Messungsämter die Beteiligten bei gegebener Gelegenheit über die gesetzlichen Voraussetzungen des Eigentumsüberganges zu belehren und sie insbesondere auch darauf aufmerksam zu machen, daß für die Grundsteuer der im Kataster vorgetragene Besitzer haftbar bleibt. Um bei der notariellen Beurkundung die Verwechslung von Plannummern hintanzuhalten, sollen die Messungsämter den Beteiligten oder dem mit der Beurkundung betrauten Notar über die katastermäßige Bezeichnung des Vertragsgegenstandes auf Verlangen mündlichen Aufschluß und gegen Erstattung der Gebühren auch eine Planausfertigung erteilen. Wird bei der Grundsteuererhebung oder beim Messungs- und Abmarkungsvollzuge festgestellt, daß der Eigentumsvortrag im Grundbuche den tatsächlichen Besitzverhältnissen nicht entspricht, so ist dem Grundbuchamte hiervon Mitteilung zu machen. Auch dürfen die Messungsämter, wenn in Aussicht genommene Eigentumsänderungen, die in Messungsverzeichnissen behandelt sind, trotz in Mitte liegenden tatsächlichen Besitzwechsels nicht zum rechtlichen Vollzuge gelangen, die Messung und Abmarkung erst nach Einvernahme des Grundbuchamtes und der Parteien rückgängig machen. Die Grundbuchämter werden auf die Mitteilung der Rentämter und der Messungsämter darauf hinwirken, daß die erforderliche Beurkundung von ihnen selbst nachgeholt wird, falls sie dazu zuständig sind, oder die Beteiligten nach Ermittelung des Sachverhalts an einen Notar verweisen.

2663

**Die Führung der Strafregister.** Die Strafregisterbehörden sind durch Erhöhung von Auszügen für Strafsachen sehr stark in Anspruch genommen. Zur Geschäftsvereinfachung wurde angeordnet, daß auf Strafregisterauszüge zurückgegriffen werden kann, die der verfolgenden Behörde schon zur Verfügung stehen; bei Übertretungen sollen die Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen regelmäßig nur mehr der Gesamtzahl nach angegeben werden. Der Registerbehörde soll die Beantwortung der Anfragen von der ersuchenden Behörde möglichst erleichtert werden. Ferner sind Vereinigungen für die beim Strafregister aufzubewahrenden Steckbriefnachrichten und für ihre Mitteilung an andere Behörden vorgeschrieben und zum gleichen Zweck zwei neue Formblätter eingeführt (Verf. vom 20. Mai 1912, JMBL. S. 102 ff.).

2664

**Die Erstattung von Kosten der Rechtshilfe in Ablieferungs- und Strafvollstreckungsverfahren.** Bei der Ablieferung von Strafgefangenen zum Zwecke der Aburteilung in einem anderen Bundesstaate war die Frage verschieden behandelt worden, welcher Staat die Kosten der Zurücklieferung zu tragen hat, wenn der Gefangene zu einer Gesamtstrafe verurteilt wurde, die in dem Staate zu vollziehen ist, wo er bisher seine Strafe verbüßte. Um eine gleichmäßige Uebung herzustellen, ist nun unter Hinweis auf die Bundesrats-Grundsätze über die Erstattung der Kosten der Rechtshilfe angeordnet, daß die Kosten der Zurücklieferung der Staat zu tragen hat, der um die Ablieferung zum Zwecke der Aburteilung ersucht hat (Verf. vom 9. Mai 1912, JMBL. S. 99/100; vgl. Preuß. JMBL. 1912 S. 134).

2665

**Die Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher.** Durch einen Zusatz zu § 95 der Geschäftsanweisung (Verf. vom 21. Mai 1912, JMBL. S. 107) werden die Gerichtsvollzieher darauf hingewiesen, daß sie bei der Pfändung beweglicher Sachen und ihrer Verwertung auch die besonderen Vorschriften zu beachten haben, durch die der Verkehr mit bestimmten Gegenständen verboten oder beschränkt ist. In Betracht kommen hier z. B. Stempel- und Steuervorschriften, feuchtpolizeiliche Vorschriften, die Bestimmung in § 9 des Reichsgesetzes vom 19. Mai 1891 über die Prüfung der Handfeuerwaffen, wonach solche ohne das vorgeschriebene Prüfungszeichen nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, die Vorschriften über den Verkehr mit Arznei- und Nahrungsmitteln, Sprengstoffen, Giftstoffen, Margarine, Wein, Fleisch (Fleischbeschau), gesundheitsgefährlichen Farben, die Bestimmungen des Patentrechts, Warenzeichengesetzes u. dgl.

2666

**Die Beitreibung der Gerichtskosten in anderen Bundesstaaten.** Nach § 99 GKG haben „die Behörden“ einander zum Zwecke der Einziehung der Gebühren und Auslagen, mit denen sich das GKG befaßt, nach näherer Bestimmung einer vom Bundesrat zu erlassenden Anweisung Weisung zu leisten. Diese Anweisung, die vom Bundesrat in seiner Sitzung vom 20. April 1880 erlassen wurde und die im Zentralblatt für das Deutsche Reich 1880 S. 278 und 1912 S. 376 abgedruckt ist, bestimmt in § 3, daß das Ersuchen an die Behörde zu richten ist, welche die zwangsweise Einziehung zu betreiben hätte, wenn die Kosten bei dem Amtsgerichte entstanden wären, in dessen Bezirk der Zahlungspflichtige seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, oder, wenn die Gegenstände der Zwangsvollstreckung sich in einem anderen Bezirke befinden, an die zur Beitreibung von Gerichtskosten zuständige Behörde dieses Bezirks. Bei der großen Verschiedenartigkeit der Einrichtung dieser Behörden in den einzelnen Bundesstaaten wird den ersuchenden Behörden in der Regel unbekannt sein, an welche Behörde sie sich zu wenden haben. Diesem Mangel hilft eine der Nr. 21 des Zentralblatts für das Deutsche Reich beigegebene besondere Beilage ab, die in alphabetischer Reihenfolge die sämtlichen Amtsgerichte des deutschen Reiches auflistet und für jedes die sachlich und örtlich zuständige „Kasse resp. Behörde“ angibt, an die das Ersuchen um Einziehung von Gerichtskosten zu richten ist; damit ist eine im Zentralblatt 1885 S. 79 veröffentlichte Uebersicht ersetzt, die unterdessen sehr zahlreiche Veränderungen erfahren hatte.

2646

Verantw. H. v. der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schirmer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendungsbldg 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbespalte Beträge oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beträge nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

265

## Bürgerlichrechtliche Haftung wegen Reproduktion eines strafbaren Zeitungsartikels.

Nach einem Rechtsgutachten.

Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg.

I.

Die Reproduktion eines strafbaren Artikels in einer anderen Zeitung ist gegenüber der vorgängigen Veröffentlichung eine rechtlich durchaus selbständige Handlung. Der objektive Tatbestand — der Beleidigung, üblen Nachrede, Verleumdung — ist mehrfach gegeben und unter Voraussetzung des dem verletzten Strafgesetze entsprechenden Verschuldens auch der subjektive. Wie A, der mündlich den nämlichen Vorwurf gegen B erhebt, den vor ihm in gleicher Form C bereits erhoben hatte, als neuer Täter haftbar wird, nicht Teil nimmt an der Handlung des C, so liegt bei entsprechender Beschuldigung durch die Presse zwischen dem Produzenten in der Zeitung X und dem Reproduzenten Y nicht ein Teilnehmerverhältnis vor, vielmehr ist eine Mehrheit von Handlungen verschiedener Täter gegeben. Ueber die logische Unmöglichkeit „nachfolgender Teilnahme“ besteht keine Meinungsverschiedenheit mehr. Eine solche Teilnahme kann es so wenig im bürgerlichen Recht als im Strafrecht geben.

Die Literatur des Pressrechts lehnt die Annahme einer Beteiligung am Vorbild durch Reproduktion des strafbaren Artikels in einer anderen Zeitung alleseitig ab und erachtet den Reproduzenten, sofern in seiner Person der subjektive Tatbestand gegeben ist, eines völlig selbständigen neuen Deliktes für schuldig. Vgl. Berner, Deutsches Pressrecht S. 285 f.; von List, Reichspressrecht S. 156, 157: mit dem Beginne der Verbreitung ist das Pressdelikt begangen; an dem bereits vollendeten Delikt aber ist Teilnahme begrifflich nicht mehr möglich; die Reproduktion des Tatbestandes einer strafbaren Handlung, die früher einmal durch den Inhalt einer Druckschrift begangen wurde, mittels einer neuen Druckschrift ist ein neues selbst-

ständiges, wenn auch dem erstbegangenen gleichartiges Delikt; v. Schwarze, Kommentar S. 122 f.; Koller, Kommentar S. 139 f.; Roepfel, Reichspressrecht S. 322, 323. Ebenso im besonderen für die üble Nachrede des § 186 StGB., soweit sie durch Verbreitung geschieht, Voening, Strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs S. 142 f., 158 f.

Sehr bestimmt im gleichen Sinne Urteil des preussischen Obertribunals vom 15. Mai 1879 in GoldArch. Bd. 27 S. 521 f.: Der erste Richter hatte den Abdruck des strafbaren Artikels in dem von dem Angeklagten herausgegebenen Wochenblatte als eine Beteiligung des Angeklagten an der strafbaren Handlung des Redakteurs des Volksblatts für R. aufgefaßt, in welchem das Gedicht vorher erschienen war; das Obertribunal verwirft diese Ansicht, da an einem schon vollendeten Delikt eine neue Teilnahme nicht stattfinden könne und der Geist und die Absicht des Pressgesetzes entgegenständen, welches jeden Redakteur für alle Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt seiner periodischen Druckschrift begründet würden, aber nur für diese verantwortlich erkläre.

Wie die Träger der pressrechtlichen Verantwortlichkeit für Produktion, Reproduktion strafrechtlich selbständig zu haften haben, so ist auch die Schadenersatzpflicht des Reproduzenten unter dem Gesichtspunkte einer ihm zu Last fallenden neuen unerlaubten Handlung, nicht der Teilnahme an der unerlaubten Handlung des Vorproduzenten zu beurteilen. An übler Nachrede, begangen durch die Verbreitung der periodischen Druckschrift X, kann die nachfolgende gleiche üble Nachrede durch Verbreitung der periodischen Druckschrift Y unmöglich Anteil haben. Die Gesamtheit der schädigenden Folgen für den Betroffenen läßt sich natürlich als Einheit erfassen, aber sie führt zurück auf eine Mehrheit schadenstiftender Handlungen. Wenn A, B, C unabhängig voneinander, in mehr oder minder großen Zwischenzeiten, den D körperlich verletzt haben und unter dem Zusammenwirken dieser Verletzungen die Gesundheit des D mehr



oder minder erheblich gelitten hat, so sind doch nicht die drei Täter, weil jeder von ihnen zu diesem „Gesamtshaden“ beigetragen hat, deshalb Mittäter einer Körperverletzung. Die Vereinigung der Folgen zu einer Gesamtwirkung hebt nicht die Mehrheit der verursachenden Handlungen auf. Ist der Reihe nach in mehreren Zeitungen üble Nachrede gegen X verübt worden und haben sich daraus Nachteile für dessen Erwerb ergeben, die insgesamt auf 10 000 M zu veranschlagen sind, so haben nicht die in dem einen, dem anderen Fall haftbaren Personen zusammen, als Mittäter, eine üble Nachrede mit einer Schädenswirkung von 10 000 M begangen. Vielmehr ist jeder der Täter strafrechtlich und bürgerlichrechtlich nur für das eigene Tun verantwortlich. Eine Haftung für fremdes Verschulden besteht auf beiden Rechtsgebieten nur kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift. Wenn X in seiner Zeitung einen Artikel abdruckt, den vor einem halben Jahre eine andere Zeitung gebracht hatte, so übernimmt er nicht dadurch die der letzteren obliegende strafrechtliche und bürgerlichrechtliche Haftung, sondern wird haftbar nur nach Maßgabe des eigenen Verschuldens und des dadurch bewirkten Schadens. Durch welchen Rechtsatz wäre ihm die Haftung für den Vorgänger auferlegt? Das Maß aber der Zwischenzeit zwischen Produktion und Reproduktion, ob sie Monate, Wochen, Tage beträgt, kann keinen rechtlichen Unterschied begründen.

## II.

Dieses Ergebnis, die selbständige Haftbarkeit jedes Täters für die selbständig von ihm begangene unerlaubte Handlung wird voll bestätigt durch die Bestimmungen des BGB. §§ 830 Satz 1, 840, indem danach die Verpflichtung als Gesamtschuldner nur eintritt, wenn mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben. Die unerlaubte Handlung, das sog. bürgerlichrechtliche Delikt, steht in der Frage der Handlungseinheit oder -Mehrheit unter den nämlichen Grundsätzen, wie das strafrechtliche Delikt. Hat A unabhängig von B in der gleichen Weise unerlaubt gehandelt, wie zuvor dieser, so hat jeder je eine, nicht haben beide zusammen dieselbe unerlaubte Handlung verübt. Daran ändert grundsätzlich auch die Identität des Verletzten nichts. Das zeitlich zusammenfallende oder getrennte Tun mehrerer ergibt ein Delikt, im strafrechtlichen und im bürgerlichrechtlichen Sinne, nur insofern Willenszusammenhang zwischen den Handelnden, des akzessorischen Charakters des einen Tuns gegenüber dem andern oder der Einheit des durch die mehreren zusammenwirkenden Tätigkeiten unscheidbar herbeigeführten Erfolgs, z. B. des Todes des Verletzten. Gemeinsames Tun in Willenseinigung setzt nicht Vorwissen voraus; auch wenn alle Beteiligten fahrlässig oder zum Teil fahrlässig, zum Teil vorsätzlich handelten, bleibt wahr, daß das zum Erlolge führende Tun von allen gewollt

war, auch von solchen, die den Erfolg nicht wollten. Die Frage, ob in den letzteren Fällen Mittäterschaft oder „Nebentäterschaft“ (v. Bizio, Lehrbuch S. 227) anzunehmen ist, läßt die Gemeinsamkeit, die Einheit der Handlung unberührt. Die akzessorische Beteiligung an fremdem Delikt kann ebenfalls vorsätzlich und fahrlässig gedacht werden. Wie die strafrechtliche Lehre mit „fahrlässiger Beihilfe“ sich abzufinden hat, kann unerörtert bleiben; sicher ist, daß Unterstützung eines fremden Delikts in fahrlässiger Verkennung dieses seines Charakters eine Anteilnahme daran, nicht ein selbständiges Delikt, eine eigene unerlaubte Handlung ergibt. Ebenso kommt nicht in Betracht, ob Anstiftung intellektuelle Urheberchaft oder akzessorische Beteiligung am Delikt oder bald das eine, bald das andere begründet, da auch die ungelöste Alternative jedenfalls die Annahme eines selbständigen Anstifterdelikts ausschließt. Zudem sind in § 830 Abs. 2 BGB. der Anstifter und Gehilfe ausdrücklich den Mittätern gleichgestellt. Unerheblich ist ferner, wie Fahrlässigkeit des zum Delikt Bestimmenden und Fahrlässigkeit des Bestimmten strafrechtlich zu beurteilen sind; die Gemeinsamkeit der Tat ist auch in solchen Fällen unverkennbar, nicht eine Mehrheit selbständiger Handlungen gegeben. Da Ursache und Wirkung einen untrennbaren Zusammenhang ergeben, die strafrechtlich verbotene, die unerlaubte Handlung des bürgerlichen Rechts gerade in dem (schuldhaften) Ergehen eines bestimmten Erfolges besteht, so bleibt es bei einer Handlung für beide Rechtsgebiete auch dann, wenn mehrere unabhängig von einander — in „Nebentäterschaft“ — gehandelt, z. B. auf den X geschossen haben und ein unteilbarer Erfolg, z. B. der Tod des X, durch Zusammenwirken der Tätigkeiten eingetreten ist. Damit sind die Anwendungsfälle des § 830 Satz 1 auch erschöpft. Selbständiges Handeln mehrerer bei Teilbarkeit des Gesamterfolgs, z. B. in der Gestalt, daß A durch üble Nachrede dem X 10, B unabhängig von jenem ihm durch die gleiche Bezeichnung 10 weitere Kunden entzieht, kann nicht unter § 830 Satz 1 gezogen werden.

In Übereinstimmung hiermit nimmt Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht S. 273 f. in seiner eingehenden Erörterung des § 830 vom Standpunkte der adäquaten Kausalitätstheorie nur anteilmäßige Haftung an, wenn mehrere Täter unabhängig von einander den Gesamterfolg je zum Teil verursacht haben. Er führt als Beispiele an: mehrere Schüler, je für sich handelnd, zertrümmern vorsätzlich oder fahrlässig die Fensterscheiben ihres Lehrers; mehrere Eigentümer, in gleicher Weise handelnd, treiben ihr Vieh auf fremde Weide. Jeder der Schüler haftet nur für die von ihm eingeworfenen Fenster, jeder Eigentümer verhältnismäßig für den angerichteten Schaden, wobei im Zweifel die Stückzahl des aufgetriebenen Viehs entscheidet. Ebenso Crome, Jahrb. für Dogmatik

Bd. 35 S. 109; Dertmann, Kommentar zu § 830 Bem. 5; Enneccerus, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 616 f. Die Teilbarkeit des „Erfolgs“ ergibt für alle diese Fälle in Wahrheit eine Mehrzahl von Erfolgen, die in ihrer Vereinigung natürlich als Einheit vorgestellt werden können. Dementsprechend sind ebensoviele selbständige unerlaubte Handlungen anzunehmen.

Ebensowenig ist auf den gegebenen Tatbestand Satz 2 des § 830 anwendbar, wonach jeder von mehreren Beteiligten für den ganzen Schaden verantwortlich ist, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von ihnen den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Denn die Voraussetzung ist immer die Beteiligung an einem schuldhaften Tun, so daß mehrere der Reihe nach von verschiedenen Tätern selbständig begangene unerlaubte Handlungen auch hier ausscheiden. Zwischen einer Reihe von Handlungen kann an sich unter den allerverschiedensten Gesichtspunkten ein Zusammenhang und demgemäß an dem sich so ergebenden Komplex eine „Beteiligung“ der mehreren Täter konstruiert werden, z. B. weil alle Handlungen den X verletzt haben oder weil gleichartige Handlungen (Einbruchsdiebstähle z. B.) innerhalb eines gewissen Zeitraums, an einem bestimmten Orte verübt worden sind, wenn auch zum Nachteil verschiedener Personen. Soll aber nicht der Begriff der „Beteiligung“ ein völlig unbestimmter bleiben und die gesetzliche Vorschrift zu schlechthin unmöglichen Folgen führen, so muß der Anteilnahme ein bestimmter Gegenstand gegeben werden. Das kann nur sein ein individueller Lebensvorgang in Gestalt konkreter schuldhafter Tuns unter Zusammenwirken mehrerer Personen.

Träger a. a. O. S. 284 f.; Dertmann, Kommentar zu § 830 Bem. 3c und RGZ. Bd. 58 S. 357 f. fordern zutreffend ein gemeinschaftliches Verhalten, das schon abgesehen von der Entstehung des Schadens ein Delikt darstellt, ein Rechtsverbot verletzt oder doch durch die Schadensentstehung für alle Teilnehmer zum Delikt gestempelt wird, z. B. Veranlassen einer Wettfahrt durch die Straßen eines Ortes, wobei infolge des übermäßig schnellenfahrens (§ 366 Nr. 2 StGB.) ein Kind überfahren wird, Beteiligung an einem Kaufhandel (§§ 237, 367 Nr. 10 StGB.), wobei ein Mensch getötet oder schwer verletzt wird.

Auch die etwas weitergehende Auslegung von Enneccerus a. a. O., der schuldhaftige Beteiligung an einer „gefährdenden“ Handlung genügen läßt, hält an der Einheit des Lebensvorgangs, an der Gemeinsamkeit des Handelns fest.

Selbst v. Viszt, Deliktobligationen S. 76, der anscheinend die Vorschrift auch auf ein an sich ganz unersängliches Handeln anwenden will, wie einen Jagdausflug, ein Ballspiel, verlangt doch stets die Gemeinsamkeit des Handelns, „die Einheitlichkeit des Vorganges“.

Das entgegengesetzte Extrem — gegenüber der

letzteren Meinung — wird durch Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 Teil 2 § 386 III vertreten: die Vorschrift setze erwiesene Anteilnahme an dem konkreten schadensstiftenden Tun, nicht nur an der causa remota, dem unerlaubten Handeln, aus dem sich jenes ergeben habe, voraus. Ähnlich Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 2. Auflage S. 228; Crome, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 338 Nr. 2. Danach bedarf es sogar eines gemeinsamen kausalen Delinquierens.

Rohler, Bürgerliches Recht Bd. 2 Teil 1 S. 486 endlich erfordert zwar nicht, wie Dernburg, ein Mitverursachen, kommt aber zu sehr erheblicher Einschränkung, in dem er ein bewußt gemeinsames unerlaubtes Handeln voraussetzt.

Das Erfordernis des einheitlichen Vorgangs und der Anteilnahme daran wird bestimmt betont auch in der Entscheidung des RG. Bd. 58 S. 361 und von Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 § 164, der als Beispiel anführt: der Jagdhund des Försters A wird mit einer Schußwunde tot im Walde aufgefunden, B und C hatten, ohne von einander zu wissen, im Walde gewildert, beide haben geständig auf den Hund geschossen, wollen ihn aber beide gefehlt haben; keiner haftet, da der Zusammenhang nicht feststeht und § 830 Satz 2 mangels gemeinschaftlicher Handlung unanwendbar ist.

Nach allen diesen Auslegungen wird die Mehrheit selbständiger Delikte des Produzenten, Reproduzenten eines strafbaren Zeitungsartikels so wenig durch die Vorschrift des zweiten Satzes des § 830, wie durch dessen ersten Satz erfasst.

Die Gesamt-Haftung in Satz 2 wird aufgestellt, um dem Verletzten zum Schadenserfolg zu verhelfen gegenüber einer Mehrheit von Teilnehmern an dem nämlichen schuldhaften Tun bei Unbekanntheit des wahren Urhebers des entstandenen Schadens. Haben mehrere durch selbständige unerlaubte Handlungen Schaden gestiftet, so haftet jeder nur für sein eigenes Tun. Der durch die mehreren selbständigen Handlungen insgesamt entstandene Schaden läßt unter allen Umständen eine Verteilung auf die mehreren Schadenstifter zu. Es mag für den Kläger zuweilen schwierig, vielleicht unmöglich sein, genau nachzuweisen, in welchem Maße der Gesamtschaden durch die eine, die andere Handlung entstanden sei. Aber diese „Beweisschwierigkeit“ führt durchaus nicht zu analoger Anwendung des § 830 Satz 2. Uebereinstimmend Träger S. 288 f., der gegenüber Rumpf (Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach BGB. S. 54) bestimmt verneint, daß Gesamt-Haftung eintrete, wenn jeder von mehreren Beteiligten einen Schaden herbeigeführt habe, ohne daß festzustellen sei, welcher Anteil auf den einzelnen falle. Das billige Ermessen des Richters gibt den Ausschlag, während diese Entscheidungsquelle notwendig versagt, wenn man überhaupt nicht weiß, wer von mehreren Beteiligten kausal geworden ist. Nur für diesen letztern Fall war das

Bedürfnis positiver gesetzlicher Bestimmung vorhanden, wie sie in § 830 Satz 2 getroffen ist.

Auf Ermessensübung verweist die ZPO. im § 287: das Gericht hat, wenn streitig ist, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden belaufe, darüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Der Richter ist damit angewiesen in Punkten, die einem genauen Beweisen nicht zugänglich sind, nach den Erfahrungen zu entscheiden, wie sie die regelmäßigen Lebensvorgänge liefern.

Materiell muß bei Schadensstiftung durch selbständiges unerlaubtes Tun Mehrerer bestimmend sein das Prinzip der gerechten Schadensverteilung, einer der Grundgedanken des modernen Schadenserfassungsrechts, wie besonders Binding, Normen Bd. 1 S. 470, 473 f. gezeigt hat. Der Anwendung dieses Grundsatzes ist durch § 287 (früher § 260) ZPO. die Bahn gebrochen, wie in der Entscheidung des RGZ. Bd. 36 S. 276 f. klar zum Ausdruck gekommen ist; insbesondere S. 280: „Je nachdem sich ein Uebergewicht der Schädlichkeit des einen oder des andern Teiles der gegenwärtigen Anlage feststellen ließ oder nicht, konnte der Richter nach freiem Ermessen die Höhe des zu ersetzenden Schadens nach Verhältnis der größern oder geringern Schädlichkeit und eventuell nach gleichen Anteilen bestimmen.“ Vgl. dazu auch Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen S. 96 f. Treffend Degenkolb, Archiv für zivil. Praxis Bd. 76 S. 87: „Der auf freie Ueberzeugung rücksichtlich des Daseins und der Höhe des Schadens gestellte Richter kann nicht anders als bewußt oder unbewußt die Schätzung im Sinne mitbestimmender Aequitas bewirken.“

Das BGB. hat den Grundsatz gerechter Schadensverteilung für den Fall mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten in § 254 festgelegt: Die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes sollen von den Umständen, insbesondere davon abhängen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teile verursacht worden ist. Der Richter soll, wie es zur Erzielung gerechter Ergebnisse geboten ist, möglichste Freiheit in der Beurteilung des Falles haben. In gleicher Weise wird auch nach § 829 BGB. das billige Ermessen des Richters für Bestimmung der Ersatzpflicht und insbesondere für Schadensverteilung maßgebend.

Neben dem Verursachungsmaße ist in Anwendung des § 254 auch das Schuldmaß bei der Schadensverteilung mit in Betracht zu ziehen. Die Mitberücksichtigung der beiderseitigen Verschuldung wird durch die gesetzliche Hervorhebung der „Umstände“ neben der Kausalitätsfrage dem Richter deutlich an die Hand gegeben. So denn auch die herrschende Ansicht: Pland, Kommentar zu § 254 Bem. 4; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 Teil 1 § 32 II; Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe im Strafrecht und Zivilrecht, ArchZivPrax. Bd. 90 S. 313 f.; Enneccerus,

Bürgerliches Recht Bd. 1 Teil 2 § 236 unter 4; Rumpf, Teilnahme an unerlaubten Handlungen S. 107 f.; Ruhlenbeck-Rober, Kommentar zu § 254 Bem. 3; BayObLG. Ur. vom 7. April 1902 bei Rumpf S. 103; RGZ. Bd. 69 S. 59; a. A. Endemann § 132; Schollmeyer, Kommentar zu § 254 Bem. 5. Vgl. auch die grundsätzlichen Erörterungen bei Jhering, Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 55; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 64; Mataja, Recht des Schadenersatzes S. 25.

Die analoge Anwendung der Grundsätze des § 254 auf Schadensstiftung durch eine Mehrheit unerlaubter Handlungen verschiedener Täter kann nicht zweifelhaft sein. Eine vollständige gesetzliche Regelung der Schadensverteilung wäre überhaupt unmöglich. „Die gesunde Entscheidung im einzelnen Falle kann nur der gesunde Richter finden“, Binding, Normen Bd. 1 S. 474. In der Regel wird in solchen Fällen der Erfolg durch die verschiedenen mitwirkenden Faktoren in verschiedenem Maße begünstigt erscheinen. Demgemäß ist der durch den Produzenten und die Reproduzenten eines strafbaren Artikels angerichtete Schaden auf die Täter nach dem Maße ihrer Anteilnahme an der Schadensstiftung unter Mitberücksichtigung des mehr oder minder erheblichen Verschuldens der einzelnen zu verteilen. Versagen diese Entscheidungsgründe, lassen sich Abstufungen der Wirksamkeit und des Verschuldens für die Beteiligten nicht feststellen, so ist eben in Ermangelung entgegenstehender Umstände gleichmäßige Verantwortlichkeit aller und folgeweise ihre Ersatzpflicht nach Kopfteilen anzunehmen. Zu diesem Ergebnis führt auch § 420 BGB., wonach im Falle einer von mehreren geschuldeten teilbaren Leistung im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Teile verpflichtet ist.

Nur auf die in der einen oder anderen Weise sich ergebenden Anteile kann der Verletzte die Täter, die für Veröffentlichung, Reproduktion des Artikels verantwortlichen Personen in Anspruch nehmen. Vermögenslosigkeit eines der Täter trifft den Verletzten, nicht die weiteren Täter. Der Reproduzent übernimmt nicht die Haftung für den leistungsunfähigen Vortäter. Die Haftbarkeit des Ersttätlers wächst nicht dadurch, daß später ein anderer selbständig das gleiche Delikt verübt und den auf ihn fallenden Schadenersatz zu leisten außerstande ist.

### III.

Die Reproduktion eines strafbaren Artikels ergibt eine Schadenersatzpflicht aus § 824 Abs. 1 BGB.

„Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn

er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß“

dann nicht, wenn der Abdruck durch „berechtigtes Interesse“ gemäß § 824 Abs. 2

„Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat“

gedeckt ist. „Berechtigtes Interesse“ ist die Anteilnahme eines Subjekts an einem Objekt oder Verhältnis, die einer verständigen Lebensauffassung entspricht und daher vom Rechte als der Norm des Gemeinlebens durch die Berücksichtigung der Interessen-Verfolgung gebilligt wird. Ist diese Anteilnahme durch die Rechtslage des Subjekts begründet, so entsteht der engere Begriff des „rechtlichen“ Interesses, wie er insbesondere auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit in unverkennbaren Gegensatz zum „berechtigten“ Interesse tritt; vgl. einerseits §§ 34, 78 FGG., § 11 GBO., andererseits §§ 1597, 1953, 1957 Abs. 2, 2010 ufw. BGB. und dazu Rausnitz, Kommentar zu FGG. § 34 Bem. 3.

Ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse genügt, um den Antrag auf Akteneinsicht nach Maßgabe der zit. Bestimmungen zu stützen, vgl. Dorner zu § 34 Bem. 3; Rausnitz a. a. O. Ganz den nämlichen Sinn haben die „berechtigten Interessen“ in §§ 193 StGB., 824 Abs. 2 BGB. Damit stimmt von Bülow im Gerichtsaaal Bd. 46 S. 280 insofern überein, als er unter „berechtigten Interessen“ solche versteht, die vom Standpunkte verständiger Beurteilung der Verhältnisse und Anforderungen des Lebens gerechtfertigt erscheinen. Dagegen ist im Sinne einer Beschränkung entschieden abzulehnen die von v. Bülow a. a. O. S. 284 gegebene und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. 29, 150; 30, 42; 36, 423; 41, 285) vielfach angenommene Charakterisierung, daß die Angelegenheit den Täter „nahe angehen“ müsse. Eine nur entfernte Beziehung eines Privaten zu einer Sache wird allerdings nach verständiger Ermessungsübung regelmäßig nicht hinreichen, ein berechtigtes Privat-Interesse zu ergeben. Aber der private Charakter ist für den Begriff des berechtigten Interesses keineswegs wesentlich. Es gibt berechnete Interessen der Allgemeinheit an Anwendung der Gesetze, Bestrafung der Verbrechen, Bekämpfung öffentlicher Unsitte, an Pflege der Kulturgüter, der Volkswohlfahrt ufw. Vgl. Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Besond. Teil Bd. 1 S. 154; v. Bar, Gerichtsaaal Bd. 52 S. 163 ff.; Rohler, Archiv für Strafrecht, Bd. 47 S. 101 ff.; Frank, Kommentar zu § 198 Bem. III b; Meyer-Alfeld, Lehrbuch des Strafrechts S. 424; v. Lilienthal, Vergleichende Darstellung des deutsch. und ausländ. Strafrechts Besond. Teil Bd. 4 S. 408 ff. Die Wahrnehmung solcher Interessen steht jedem Gliede der Gemein-

schaft zu, ohne daß die Angelegenheit eine „nahe“ Beziehung gerade zum Handelnden zu haben brauchte. Der Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs § 284 macht das auch ausdrücklich erkennbar, indem er die Wahrung „öffentlicher Interessen“ besonders nennt. Vgl. auch die treffende Entscheidung des RGZ. Bd. 60 S. 5 (gutes Recht eines literarischen Unternehmens zur Förderung des menschlichen Wissens durch Aufklärungen und Belehrungen nach der wirtschaftlichen, wie nach der Seite der Gesundheitspflege).

Das Mittelglied zwischen den Interessen des Volksganzen und den bloß privaten Interessen bilden solche einer Provinz, einer Stadt, eines Berufsstandes oder eines sonstigen, lokal oder durch andere Merkmale, z. B. das Bereisen eines Landes, einer Gegend, einer Stadt, abgegrenzten Personentzieses. Die Interessen einer solchen Gruppe können mit dem Gedeihen des Ganzen untrennbar zusammenhängen oder doch mittelbar dafür miterheblich sein, während vorwiegend nur die Gruppe als beteiligt erscheint. Je nach dieser Beziehung des Interesses und der Bedeutung, die den gemeinsamen Interessen der Gruppe für ihre Glieder zukommt, geht diese die Angelegenheit mehr oder minder nahe an. Allgemein begrifflichen Wert für die Abgrenzung der „berechtigten“ Interessen kann diese quantitative Unterscheidung auch bei derartigen Interessen nicht haben. So legt z. B. der einzelne Reisende nach seinen Lebensgewohnheiten und -auffassungen auf Unbehaglichkeiten eines Hotel-Aufenthalts, Unsauberkeit des Betriebs u. dgl. vielleicht nur geringes Gewicht. Aber die große Mehrheit der Reisenden denkt anders; nach den Ansprüchen, die sie erheben, geht sie die Sache allerdings „nahe“ an, sie werden sich zu einem Orte, an dem sie schlechte Unterkunft gefunden haben, auf gute nicht zu rechnen haben, nicht gezogen fühlen und die gemachten Erfahrungen nicht für sich behalten, so daß ein erheblicher Rückgang des Fremdenverkehrs an diesem Plage unter Schädigung zahlreicher Interessen eintreten kann. Ob der Nachteil nur die Stelle betrifft, die ihn verschuldet hat, den einzelnen mangelhaften Betrieb, oder mehr oder minder weitgehend Dritte in Mitleidenschaft zieht, für die der Fremdenverkehr zu einer Einnahmequelle geworden war, hängt von vielen, festerer Feststellung und Abschätzung sich entziehenden Umständen, „Zusälligkeiten“, keineswegs nur von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Hotelkonkurrenz, insbesondere solcher weiterer Hotels an dem fraglichen Plage ab, die dem zurückgegangenen in seinen früheren Zustande annähernd gleichkämen. Die Erfahrung lehrt, daß durch schlechte Bewirtschaftung eines bisher angesehenen Gasthofs ein Fremdenplatz trotz seiner Naturhöhen in Mißkredit geraten kann. Durch Verschweigen solcher Mißstände würde die Presse vielleicht dem Interesse des Besitzers vorübergehend dienen, aber unter Nichtachtung zahlreicher anderer Interessen un-

auf Kosten des guten Rufes des Platzes; denn berechnete Klagen verbreiten sich auch in nicht gedruckter Form und das Verheimlichen von Mißbräuchen dient ganz gewiß nicht zu ihrer Abstellung. Und auch die Interessen der Reisenden selbst fordern volle Beachtung, wenn die betreffende Zeitung deren Förderung sich zur Aufgabe gemacht hat und daher für das reisende Publikum das Neben wie das Schweigen dieses Blattes besondere Bedeutung gewinnt.

Man kann berechnete Interessen haben als Einzelner oder in Vertretung eines bestimmten Anderen, als Glied der Gesamtheit, eines größeren, kleineren Kreises in dieser oder kraft rechtlich anerkannten Berufs, die Interessen solcher Gliederungen, Gruppen wahrzunehmen. Das vom Recht sanktionierte Vertretungsverhältnis wirkt wie eigenes Interesse. Wenn der Presse ein besonderer Beruf zur Geltendmachung berechtigter Interessen abgesprochen wird, vgl. RG. Bd. 23 S. 423 ff., Bd. 30 S. 42; RG. in Goldw. Bd. 41 S. 276, so trifft das für bloße Privatinteressen allerdings zu. Aber eine Presse, die ihre Aufgabe im öffentlichen Leben richtig erfasst, stellt sich in den Dienst des Gemeinwohls, der idealen und materiellen Interessen der Gemeinschaft und hat in dieser Betätigung einen grundgesetzlich, durch Gewährung der Pressfreiheit und von der Staatsverwaltung in den verschiedensten Beziehungen, durch Einsetzung amtlicher Mitteilungen, Ankündigungen, Aufforderungen, von Artikeln, die der äußeren, inneren Politik zur Stütze dienen sollen, Aufklärungen zu geben, Beunruhigungen fernzuhalten bestimmt sind, anerkannten Beruf. Die Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die Presse ist, mag auch jeder einzelne solche geltend zu machen befugt sein, doch im besonderen Maße legitimiert. In gleichem Sinne Kohler a. a. O. S. 111 ff.; v. Lilienthal a. a. O. S. 411. Soweit die Presse die Interessen bestimmter Kreise, eines Standes, einer Gegend, die einen Anziehungspunkt für Fremde bildet, des reisenden Publikums zu fördern bestrebt ist, hat sie auch für den so gewählten Beruf, vorausgesetzt, daß nicht die bezüglichlichen Interessen den Anforderungen des Rechtes, der Sittlichkeit, des Gemeinwohls zuwiderlaufen, die rechtliche Billigung für sich. Die Begründung zum Gegenentwurf des Strafgesetzbuchs S. 269 tabelt mit Recht die engherzige Auslegung, die der Begriff der berechtigten Interessen in der Rechtsprechung öfters gefunden hat; die in § 284 des Gegenentwurfs gewählte, sachlich nicht ändernde, nur klarstellende Fassung deckt zweifellos auch die Interessen solcher Kreise und Gliederungen. So steht die Wahrung bezüglichlicher Interessen zu einer Zeitung für reisende Kaufleute, einer Verkehrszeitung, einem Blatte, das den Interessen des Fremdenbesuchs, sowohl den Fremden als den beteiligten einheimischen Gewerben zu liebe dienen will, das z. B. „Winke“ gibt „für die Besucher“ einer Gebirgsgegend. Das RG.

Bd. 24 S. 304 ff. hat die Anwendbarkeit des § 193 auf eine Verbandszeitung, das Organ des Deutschen Gastwirtverbandes, bei Erörterungen im Rahmen der Verbandsinteressen bejaht. Dann muß aber auch, soll nicht mit verschiedenem Maße gemessen werden, das gleiche gelten für eine Zeitung, die sich zur Aufgabe gemacht hat, die Interessen der Reisenden und damit der Hotelgäste zu fördern.

Im Umfange des so von ihr geübten, rechtlich sanktionierten Berufs hat die Presse insbesondere das berechnete Interesse, hervorgetretene Mißstände zu rügen. Dabei muß, soll überhaupt der Beruf der Presse zur Entwicklung kommen, die Möglichkeit eines Irrtums, so bedauerlich ein solcher im Einzelfalle sein mag, in Kauf genommen werden. Vom Journalisten kann nicht eine annähernd so gründliche Sachprüfung in Anspruch genommen werden, wie der Richter, der Geschichtsschreiber sie aufwenden. Für die Zeitungen gilt „die Forderung des Tages“, woraus von selbst die Anforderung einer nur summarischen Prüfung sich ergibt. Sonst wären sie zum Schweigen verurteilt, wo sie reden sollten, oder doch an rechtzeitiger, rascher Berichterstattung vielfach gehindert.

Im Strafrechte und im Bürgerlichen Rechte wird die Wahrnehmung berechtigten Interesses insbesondere in dem Sinne erheblich, daß sie eine an sich bestehende Verantwortlichkeit ausschließt. Das Recht nimmt das Verbot, unwahre oder doch unbeweisbare Tatsachen zu behaupten, zu verbreiten, die einen andern in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen usw., § 186 StGB., oder seinen Kredit zu gefährden, sonstige Nachteile für seinen Erwerb, sein Fortkommen herbeizuführen, § 824 BGB., geeignet sind, insofern zurück, als das Interesse der Rechtsordnung (und des Betroffenen) an dem Unterbleiben der Handlung aufgewogen wird durch das berechnete Interesse des Täters an ihrer Vornahme. Man kann bemängeln, daß dem Verletzten in solchem Falle nicht eine Genugtuung, insbesondere durch eine Klage auf Feststellung der Unwahrheit, zuteil wird, aber man darf nicht die Abhilfe suchen in Einschränkung der Ausnahme, in strafrechtlicher, bürgerlichrechtlicher Haftbarmachung unter Nichtanerkennung bestehender berechtigter Interessen; vgl. Kohlers treffende Ausführung a. a. O. S. 115. Die Wahrnehmung vorhandenen berechtigten Interesses an einem Objekt, Verhältnis, z. B. an der Art und Weise eines Hotelbetriebs, durch Behauptung unrichtiger, der Ehre, dem Kredit eines andern abträglicher Tatsachen unterliegt an sich der Mißbilligung des Rechtes, geschieht aber ausnahmsweise insofern mit rechtlicher Zulassung, als sie hingenommen werden muß, um nicht das zugrunde liegende „berechnete Interesse“ in seiner Entfaltung zu hindern. „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ in den §§ 193 StGB., 824 BGB. ist abgekürzte Ausdrucksweise für eine hiernach gebilligte „berechnete“ Wahrnehmung berechtigten Interesses.

Die Behauptung ehrenrühriger, kreditbeschädigender Tatsachen über einen andern ist, obwohl sie auf dem Grunde „berechtigten Interesses“ erfolgt, nie zu billigen, vielmehr immer unberechtigte Interessen-Wahrnehmung, wenn der Täter die Unwahrheit kennt. Auf strafrechtlichem Gebiete ist sicher auch auszuschließen die nicht bewußt unwahre, aber frivol, leichtfertig hingeworfene Behauptung; Kohler a. a. O. S. 105, Binding S. 155. Das Maß der erforderlichen Prüfung läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach der Bedeutung der beiderseits beteiligten Interessen und besonders nach der Dringlichkeitsfrage beurteilen. In ähnlicher Weise, wie hiernach § 193 StGB., ist auch § 824 Abs. 2 BGB. auszulegen. Die Frivolität genießt nicht Schutz, wie solcher der bewußten Unwahrheit ausdrücklich versagt wird. Die bloße Fahrlässigkeit des Behauptens hebt nicht das berechtigte Interesse auf, das ja nur unter der Voraussetzung der Fahrlässigkeit überhaupt in Betracht kommt, da andernfalls die Verantwortlichkeit bereits durch den Mangel des erforderlichen Verschuldens ausgeschlossen wäre. Demnach kann nur eine sehr erschwerte, eine an Vorfall angrenzende Fahrlässigkeit der Interessenbeachtung entgegenstehen.

Würde gar, was mit dem Wortlaute zusammenstimmt, § 824 Abs. 2 dahin verstanden, daß nur die bewußte Unwahrheit der Verurteilung auf berechtigtes Interesse entgegenstände, wie Biberfeld, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 42 S. 389; Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2 Teil 1 S. 516; Dertmann, Kommentar zu § 824 Bem. 4 annehmen, so wäre die Frage der Diligenz, Indiligenz insofern ganz überflüssig.

## Stellung des Ehemannes einer im Zwangsversteigerungsverfahren als Berechtigter beteiligten Ehefrau.

Von Eugen Krafft, Landgerichtspräsident in Landsbut.

Nach § 9 ZVG. gelten als Beteiligte im Verfahren außer dem Gläubiger und dem Schuldner:

1. diejenigen, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist;

2. diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht, ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück . . . bei dem Vollstreckungsgerichte anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft machen.

Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht

zustehe. Gleiches gilt aber schon nicht für Rechte, die durch Vormerkung oder durch Widerspruch im Grundbuch gesichert sind; sie brauchen nicht einmal glaubhaft gemacht zu sein, selbst wenn die Eintragung auf einer einstweiligen Verfügung beruht, kann die Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung ersetzt werden. Beruht sie auf Bewilligung, so kommt eine Prüfung des materiellen Bestands des gesicherten Rechts überhaupt nicht in Frage (§§ 921, 936 ZPO., §§ 885, 899 BGB.).

Es ist sogar möglich, daß die Nichtberechtigung eines nach § 9<sup>1</sup> ZVG. Beteiligten feststeht, z. B. in dem Fall, daß eine Pfandhypothek außerhalb des Grundbuchs vor der Eintragung des Vollstreckungsvermerks abgetreten worden ist und Versteigerungsbeamter wie Vollstreckungsgericht dies amtlich wissen. Den im Grundbuch Eingetragenen deshalb ohne weiteres aus dem Kreis der Beteiligten auszuschließen geht angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes nicht wohl an, es ist auch sehr wohl möglich, daß solche Personen je nach der Gestalt des Rechtsverhältnisses, kraft dessen sie aus dem Kreis der Berechtigten ausgeschlossen sind, in gewisser Hinsicht ein Interesse an der Entwicklung der Dinge haben, z. B. an der Feststellung der Versteigerungsbedingungen — man denke an den Veräußerer einer Pfandhypothek, der dem Erwerber für Einbringlichkeit der zugrundeliegenden Forderung gehaftet hat, oder an denjenigen, der eine Pfandhypothek nur zur Sicherheit abgetreten hat (RGZ. 76, 345).

Daß im Falle des § 9<sup>2</sup> ZVG. eine Beteiligung bestehen kann, ohne daß das angemeldete Recht dem Beteiligten wirklich zusteht, versteht sich nach dem oben Gesagten von selbst.

Aus dem Dargelegten folgt, daß man im Zwangsversteigerungsverfahren „Berechtigter“ sein kann, ohne deshalb „Beteiligter“ im Sinne des § 9 ZVG. zu sein und umgekehrt. Beides hat an sich nichts miteinander zu tun: der „Beteiligte“ erscheint hier nicht als Subjekt, sondern nur als Vertreter eines wirklichen oder gedachten bei der Zwangsversteigerung irgendwie in Betracht kommenden Rechts. Eine Weiterentwicklung nach der materiellen Seite findet erst da statt, wo das Gesetz vom „Recht eines Beteiligten“ spricht, wie in §§ 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 67 Abs. 1, 68 Abs. 2, 83<sup>3</sup>, 84 Abs. 1, 85 ZVG., § 9 GG. ZVG. Ob in all diesen Fällen feststehen muß, daß der Beteiligte Subjekt des Rechts ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Der Berechtigte schlechthin tritt erst im Verteilungsverfahren auf den Plan, wo er es ist, der die in § 91 ZVG. bezeichneten Vereinbarungen schließt und der den Versteigerungserlös zu erhalten hat (§ 117 ZVG., RGZ. 73, 298). Für das vorangehende Verfahren ist grundsätzlich das prozessuale Recht, im Verfahren zugezogen und in gewissem Sinne tätig zu werden, von der materiellen Berechtigung losgelöst — ähnlich wie die



prozessuale Stellung des Klägers eben nur durch die Klageerhebung ohne Rücksicht auf seine materielle Berechtigung begründet wird.

Der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehemann einer weiblichen Person, für die ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist oder für die die Voraussetzungen nach § 9<sup>2</sup> ZVG. zutreffen, ist nach dem Ausgeführten nicht Beteiligter nach § 9<sup>1</sup> ZVG.; er wird es auch nicht werden können nach Ziff. 2; denn unter den „Rechten an einem das Grundstück belastenden Rechte“ wird man eben nur dingliche Rechte an solchen Rechten zu verstehen haben. Der Ehemann wird also die Stellung eines Beteiligten auch nicht dadurch erlangen können, daß er sein Nutznießungs- und Verwaltungsrecht beim<sup>1)</sup> Vollstreckungsgericht anmeldet. Daraus wird ohne Weiteres folgen, daß dem Ehemann als Beteiligten weder die Terminsbestimmung (§ 41 Abs. 1 ZVG.) noch die Bestimmung des Termins zur Verteilung des Erlöses (§ 105 Abs. 2 ZVG.) zuzustellen ist. Auch die Frage, ob sie ihm etwa als — gesetzlichem — Vertreter der beteiligten Ehefrau zuzustellen ist, ist zu verneinen; denn diese Eigenschaft wird weder durch das dem Ehemann allgemein zustehende Nutznießungs- und Verwaltungsrecht noch durch seine — überdies sehr beschränkte — Verfügungsbefugnis noch durch sein Recht begründet, ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen.

Andererseits wird sich aber doch aus Gründen des materiellen Rechts die Notwendigkeit ergeben, den Ehemann im Verfahren zuzuziehen; denn es geht offenbar nicht an, der formalen Gestaltung des Zwangsversteigerungsgesetzes die Rechte des Ehemanns am Frauengut aufzuopfern, oder dadurch, daß man diese ohne Rücksicht auf das Zwangsversteigungsverfahren zu wahren sucht, schwierige und vielleicht unlösbare Widerstreite zwischen formellem und materiellem Recht zu schaffen. Die Zuziehung des Ehemannes im Verfahren bis zum Zuschlag wird vielleicht schon deshalb notwendig sein, weil die Ehefrau in ihrer Eigenschaft als Beteiligte Versteigerungsbedingungen ganz allgemein nicht beantragen kann; denn ein solcher Antrag stellt wohl eine auf das eingebrachte Gut bezügliche Verwaltungshandlung dar, und wenn es richtig ist, daß dem Ehemann das Verwaltungsrecht allein zusteht und daß eine Mitberechtigung der Frau in dieser Richtung nicht besteht (Staubinger Note 4b zu § 1363 BGB.), so folgt wohl unabweislich, daß ein derartiger Antrag der Ehefrau nicht zu beachten

wäre. Vollends aber muß das im Hinblick auf § 1395 BGB. dann gelten, wenn die Frau eine Versteigerungsbedingung beantragt, die zugleich eine Verfügung über ihr Recht ziemlich enthält. Versteht man unter letzterer, wie wohl allgemein anerkannt wird, solche Handlungen, deren Rechtswirkung auf das Recht unmittelbar gerichtet ist, (ZBfG. Bd. 12 S. 614) so wird es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß beispielweise die Versteigerungsbedingung, wonach das Recht der Frau abweichend vom Gesetz nicht in das geringste Gebot eingerechnet werden, wonach es nicht bestehen bleiben, sondern bar bezahlt werden soll, eine Verfügung über das Recht enthält; denn durch solche Bedingungen wird der gesetzliche Inhalt des Rechts durch private Willkür geändert; es wird die gesetzliche Wirkung des Rechts durch die Einwirkung des Berechtigten beeinträchtigt. Ebenso wird man von einer Verfügung über das Recht in all den Fällen reden müssen, in denen zu einer das Recht beeinträchtigenden gewillfürten Versteigerungsbedingung die erforderliche Zustimmung gegeben werden soll. Auch die Beantragung einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Feststellung des geringsten Gebots wird unter Umständen eine Verfügung über das Recht enthalten, ebenso — und hier wohl stets — die erforderliche Zustimmung zu einer von anderer Seite beantragten abweichenden Feststellung.

Allerdings hat § 1395 BGB. wohl nur rechtsgeschäftliche Verfügungen im Auge, wie sich aus den folgenden Bestimmungen wie aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt; auch wird man die angeführten Handlungen der Frau nicht zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen zählen können, allein es besteht wohl kein Zweifel, daß man die angeführten Handlungen, die an sich sofort ihre Wirkung äußern, einseitigen Rechtsgeschäften völlig gleichstellen muß. In den angeführten Fällen wird deshalb der Antrag der Frau oder ihre Zustimmung zu dem Antrag eines anderen Beteiligten ohne die Einwilligung des Mannes unwirksam sein. Diese wird in derselben Weise wie im Falle der Einwilligung zu einem einseitigen Rechtsgeschäft zu erklären sein. Wird sie nicht gegenüber der Frau abgegeben, so wird sie gegenüber dem Versteigerungsbeamten abzugeben sein. Selbstverständlich wird sie auch in der Form der Bevollmächtigung der Frau zur Stellung aller ihr gutdünkenden Anträge erteilt werden können.

Demgemäß wird die Aufstellung einer Versteigerungsbedingung auf Antrag der Frau ohne Einwilligung des Mannes einen Grund für die Verfassung des Zuschlags nach § 83<sup>1</sup> ZVG. wohl sicher dann geben, wenn die Versteigerungsbedingung eine Verfügung über das Recht der Frau enthält. Jenen kann, abgesehen möglicherweise von anderen Beteiligten, jedenfalls die Ehefrau gemäß § 97 ZVG. geltend machen. Sie wird hierbei nicht der Zustimmung des Mannes bedürfen; denn es

<sup>1)</sup> Die Frage, ob der Mann etwa nach § 9<sup>2</sup> ZVG. dadurch selbst „Beteiligter“ wird, daß er ein der Frau zustehendes Recht im Hinblick auf § 9<sup>2</sup> ZVG., § 1380 BGB. in eigenen Namen anmeldet, kann hier füglich dahingestellt bleiben: denn es handelt sich hier nur um Erörterung der Fälle, in denen der Mann zweifellos nicht Beteiligter im Sinne des Gesetzes ist.

handelt sich nicht um eine Klage der Frau oder um eine dieser ohne weiteres gleichzustellenden Handlung. Dagegen wird anzunehmen sein, daß die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch die Frau als Führung eines Rechtsstreits im Sinne von § 1400 Abs. 1 ZPO. zu gelten habe. Nach dem Gedanken des Gesetzes soll der Frau die Möglichkeit genommen werden, durch ihre Rechtshandlungen die Rechte des Mannes in Beziehung auf das eingebrachte Gut zu beeinträchtigen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, den Begriff des Rechtsstreits möglichst weit zu fassen; denn es soll möglichst die Wirksamkeit von Rechtshandlungen der Frau eingeschränkt werden, die nicht unter den Begriff der Rechtsgeschäfte fallen, hinsichtlich deren durch §§ 1386, 1398 ZPO. vorgesorgt ist. Man wird auch den Ausdruck „Urteil“ in § 1400 Abs. 1 ZPO. nicht in dem strengen Sinne der ZPO. zu verstehen haben; gemeint wird vielmehr sein die „Entscheidung“ im Sinne der letzteren. Trotzdem wird man sagen müssen, daß, wenn die Frau gegen die Erteilung des Zuschlags mit Rücksicht auf die behauptete mangelnde Einwilligung des Mannes oder aus sonstigem Grunde sofortige Beschwerde einlegt und dadurch die Aufhebung des Zuschlags erreicht, diese Entscheidung auch für den Mann unanfechtbar ist. Denn die Annahme eines relativen Verhältnisses in der Weise, daß der Zuschlag trotz der Aufhebung in Beziehung zum Ehemann aufrechterhalten bliebe, verträgt sich nicht mit der Natur des Zuschlags, der rechtsgestaltende Bedeutung hat und deshalb im Gegensatz zum Urteil im zivilprozeßualen Sinn eine einseitige Wirkung nicht verträgt, nur entweder ganz und nach allen Richtungen hin oder gar nicht vorhanden sein kann. Für den Ehemann käme sohin nur in Frage, ob er nicht die Beseitigung des auch für ihn wirksamen Aufhebungsbeschlusses durch ein Rechtsmittel erwirken könnte. Die Frage ist zu verneinen; denn die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses ist nichts anderes als die Verfassung des Zuschlags, und gegen diese steht die Beschwerde nur dem betreibenden Gläubiger und dem Bieter, dessen Gebot nicht erloschen ist, sowie demjenigen zu, welcher nach § 81 ZPO. an die Stelle des Bieters getreten ist (§ 87 ZPO.) sohin keinem sonst Beteiligten. Da der Ehemann seine Berechtigung zur Beschwerde nur aus der Beschaffenheit des Rechts seiner Ehefrau und ihrer daraus abgeleiteten Stellung als Beteiligter schöpfen könnte, kann ihm in dem unterstellten Falle die Beschwerde ebenso wenig zustehen wie der Frau selbst.

Ist die von der Frau eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen worden, so begründet die Eigenart des Zuschlags als einer rechtsgestaltenden und objektiv wirkenden Entscheidung eine eigentümliche Gestalt der Unwirksamkeit der Entscheidung gegenüber dem Ehemann. Im Falle des Urteils laufen die in diesem getroffene Entscheidung und

das Recht des Ehemanns am eingebrachten Gute nebeneinander her, und wenn sie miteinander in Widerstreit kommen, wird der Bestand keines von beiden berührt; es handelt sich nur um die Frage, ob das urteilsmäßig nach wie vor bestehende Recht des Gläubigers gegenüber dem des Mannes zurückzutreten habe, ob es sich diesem gegenüber als kraftlos erweise. In unserem Falle dagegen muß sich die Entscheidung, die auf Grund des Rechtes des Ehemanns in dessen Sinne ergeht, unmittelbar gegen die auf das Rechtsmittel der Frau ergangene Entscheidung wenden; denn nur in dieser Weise kann deren Unwirksamkeit gegenüber dem Rechte des Mannes hier praktischen Ausdruck finden. Die Entscheidung kann also auf die Beschwerde des Mannes im Falle des Obfiegens nur dahin lauten, daß die auf die Beschwerde der Frau getroffene Entscheidung nebst dem Zuschlag aufgehoben werde. Das wird nun in der Tat auch geschehen müssen, wenn sich herausstellt, daß durch den unter Verletzung der ehemannlichen Rechte erteilten Zuschlag die Rechtslage des zum eingebrachten Gute gehörigen Rechts berührt wird; denn dann ist „in Ansehung des eingebrachten Gutes“ durch die vorausgegangenen Entscheidungen eine Rechtswirkung geschaffen, deren Beseitigung der Ehemann nach § 1400 ZPO. wird verlangen können. Dies wird nun regelmäßig der Fall sein und vielleicht nur in dem einen Falle nicht, wo das in Betracht kommende Recht der Frau lediglich dinglich ist und nach den beantragten Versteigerungsbedingungen ebenso wie früher bestehen bleiben soll; denn in diesem Falle wird die Rechtslage des dinglichen Rechts durch den Zuschlag nicht verändert worden sein. Indessen könnte man auch in dem unterstellten Falle sagen, durch die Beschlagnahme sei für das angenommene dingliche Recht an sich die Rechtslage geschaffen, daß es durch den Zuschlag erlöschen mußte; die Versteigerungsbedingung des Fortbestehens des Rechts habe also allerdings diese Rechtslage berührt.

Auf Grund des Gesagten wird man wohl annehmen müssen, daß dann, wenn die Beschwerde der Ehefrau gegen die Erteilung des Zuschlags zurückgewiesen ist, der Ehemann in der Tat die Beschwerde gegen den Zuschlag noch selbständig einlegen und dadurch die Aufhebung des Zuschlags wie der auf die Beschwerde der Frau ergangenen Entscheidung bewirken könne; aber die Frist für die Einlegung dieser Beschwerde wird nur die für die Frau selbst laufende sein können; denn das Gesetz gibt nur den Beteiligten selbst das Recht zur Beschwerde (Jaedel-Güthe Note 1 zu § 97 ZPO.), zu denen eben der Mann nicht gehört; er kann deshalb nur das zum eingebrachten Gut gehörige Recht der Frau zur Einlegung des Rechtsmittels ausüben, dessen Verbrauch durch die Frau eben im Verhältnis zum Mann unbeachtet bleiben muß.

Selbstverständlich kann nach dem hier einge-

nommenen Standpunkt der Mann gegen die Erteilung des Zuschlags Beschwerde einlegen, auch wenn die Frau es nicht tut — aber wiederum aus dem angeführten Grunde nur innerhalb der für die Frau laufenden Frist.

Güthe (4. Auflage des Jacdelschen Kommentars Anmerkung 6 zu § 3 ZVG.) bemerkt, daß die Zustellungen im Zwangsversteigerungsfahren an die beteiligte Ehefrau zu erfolgen hätten; ob außerdem Zustellung an den Ehemann zu erfolgen habe, richtet sich nach dem ehelichen Güterrecht. Ebenso äußert sich Steiner (2. Auflage Note 2 zu § 3 ZVG.). Nun spricht aber das Gesetz überall nur von der Zustellung an die Beteiligten; zu denen der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehemann als solcher nicht gehört. Andererseits ist aber wohl zweifellos, daß der Ehemann mit Rücksicht auf seine Rechte im Verfahren zuzuziehen ist. Daraus wird folgen, daß dem Ehemann zwar zuzustellen ist, daß der Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks sich aber nicht mit dem Inhalt desjenigen decken soll, das den Beteiligten zugestellt wird; insbesondere wird es im Verfahren bis zum Zuschlag nicht genügen, wenn dem Ehemann die Terminbestimmung zugestellt wird (§ 41 Abs. 1 ZVG.). Dem Ehemann wird vielmehr die Rechtslage dargelegt, es wird ihm insbesondere eröffnet werden müssen, daß er ohne die Zustimmung der Ehefrau im Versteigerungstermin keine Rechts-handlung vornehmen kann, die eine Verfügung über das eingebrachte Gut darstellt (§ 1375 BGB.), daß aber auch die Frau der Einwilligung des Mannes bedürfen wird. Selbstverständlich wird es zweckmäßig sein, schon vor dem Termin die für die Beurteilung des Güterrechtsverhältnisses maßgebenden Umstände festzustellen.

Noch klarer ergibt sich die Notwendigkeit der Zuziehung des Ehemanns einer im gesetzlichen Güterstande lebenden als Berechtigten beteiligten Ehefrau im Verteilungsverfahren; denn der Erlös wird nicht an die „Beteiligten“, sondern an die „Berechtigten“ verteilt (§ 117 ZVG., RGZ. 73, 298, Güthe Note 2 zu § 117 ZVG.). Die Annahme des auf die berechnete Ehefrau treffenden Betrags ist zweifellos eine Verfügung (Staudinger Note 5 zu § 1380 BGB.), zu deren Wirksamkeit die Frau der Einwilligung des Mannes bedarf, wie umgekehrt die Empfangnahme des Erlöses durch den Mann der Einwilligung durch die Frau. Wenn ferner gegen das Recht der Frau — sei das nun ein bar zu berichtendes oder als nicht erlöschend in den Verteilungsplan aufzunehmendes — im Verteilungstermin Widerspruch erhoben wird und die Frau diesen Widerspruch als berechtigt anerkennt, kann in dieser Anerkennung eine Verfügung über das Recht liegen; ja man wird im Rahmen des Verteilungsverfahrens eine solche darin regelmäßig sogar erblicken müssen, weil die Anerkennung ohne wei-

teres zur entsprechenden Berichtigung des Planes ausreicht und einer Einigung über diesen vollständig gleichgestellt ist (§ 876 ZPO.). Aus diesen Gründen wird der Ehemann auch zum Verteilungstermin geladen werden und wird bezüglich des Inhalts der Ladung entsprechend das gelten müssen, was oben hinsichtlich der Ladung zum Versteigerungstermin gesagt worden ist.

Neben die Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft, in Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so ist der Ehemann, wenn die Frau allein als Berechnigte im Grundbuch eingetragen ist oder allein ihre Rechte angemeldet hat, zwar nicht Beteiligter im Sinne von § 9 ZVG., wohl aber kann er es aus Ziff. 2 daselbst werden (§§ 1438, 1519, 1549 BGB.), soweit das Recht zum Gesamtgut gehört, was vermutet wird.<sup>2)</sup> Melbet der Mann seine Rechte nicht an, so kommt sein materielles Recht in ähnlicher, durch die Stellung des Mannes und der Frau zum Gesamtgut geänderter Weise in Betracht wie beim gesetzlichen Güterstand. Hat hier die Frau gegen den unter Verletzung der ehelichen Rechte zustande gekommenen Zuschlag erfolglos Beschwerde eingelegt, so wird der Erfolg der Beschwerde des Mannes nicht dadurch in Frage gestellt werden können, daß durch den Zuschlag die Rechtslage des zum Gesamtgut gehörigen Rechtes der Frau nicht berührt worden ist. Denn hier trägt das Recht der Frau nicht einen doppelten Charakter, insofern es — wie beim gesetzlichen Güterstand — einerseits ausschließlich ein Recht der Frau bleibt und andererseits dem Mann nur gewisse Befugnisse zustehen, die als Einschränkungen jenes Rechtes wirken, sondern hier ist das Recht dadurch, daß es Bestandteil des Gesamtguts geworden ist, in seinem ganzen Umfang und nach jeder seiner Beziehungen geändert worden, und eine Folge dieser Veränderung ist, daß es ausschließlich unter die Vertretungs- und Verfügungsmacht des Mannes fällt. Bei der Entscheidung über die Beschwerde des Mannes steht deshalb hier nicht zur Frage, ob durch den Zuschlag gewisse Befugnisse des Mannes in Ansehung des der Frau zustehenden Rechtes berührt sind, sondern maßgebend ist schon, daß das Recht zur ausschließlichen Vertretung des Gesamtguts verletzt ist, und schon diese Verletzung muß hier ohne Rücksicht auf deren sachliche Wirkung zur Aufhebung des Zuschlags führen. Im übrigen wird auch hier der Mann aus den oben erörterten Gründen die Beschwerde nur innerhalb der für die Frau laufenden Frist einlegen können, sofern er nicht durch eigene Anmeldung Beteiligter geworden ist.

<sup>2)</sup> Auch wenn er angemeldet hat, wird es zweckmäßig sein, ihn bei der Zustellung auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die aus dem Erscheinen lediglich der zur Vertretung des Gesamtguts nicht berechtigten beteiligten Ehefrau erwachsen können.

## Ehrenwort und Reichsgericht.

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Gahn in Nürnberg.

Rechtsphilosophisch fesseln jederzeit besonders die Fragen, welche die Grenzen von Sitte und Recht behandeln. „Die Rechtsordnung kann und soll keine Sittlichkeitsordnung sein.“ So Pland. Und Rumpf-Mannheim spinnt soeben<sup>1)</sup> den Zeitsatz weiter: „Das hindert nicht, daß die Grenzen zwischen Sittlichkeit und Recht flüchtig sind und daß eine Zeit, wie die unsere, die alles eher als rein formal, die hervorragend sachlich denkt, die ein besseres Verständnis hat für Forderungen allgemeiner und vor allem sittlicher Werte, und der schließlich scharfe Grenzziehungen zwischen den einzelnen Geistesgebieten nur unsympathisch find, gelegentlich die Aufgaben der Rechtspflege etwas weiter und weniger formal auffaßt . . .“

Schon sind wir so bei der Tagesfrage: „Rechtsfindung“ angelangt. „Die Interessenjurisprudenz, die letzten Endes auf Iherings Zwecktheorie zurückführt, gibt einen verfehlten Maßstab mit der Abwägung des Unabwägbaren, und setzt überdies Vorteil und Nutzen an Stelle von Recht und Gerechtigkeit.“ So Fritz Verolzheimer.<sup>2)</sup> Längst machten uns also die Streiter der freirechtlichen und der verwandten Bewegungen mit der Forderung vertraut: Die Rechtsanschauung einer bestimmten Zeit und eines gewissen Kulturkreises kann zur Rechtsquelle werden. Angesichts des Lohumabohu solchen „Naturrechts mit wechselndem Inhalt“,<sup>3)</sup> angesichts der saltsam breitgetretenen Phrase der „richterlichen Weltfremdheit“,<sup>4)</sup> angesichts schließlich der mannigfachen Erörterungen des Schlagworts: „praeter, nicht contra legem“ muß jede einschlägige eigenartige Stellungnahme des höchsten Gerichtshofes Aufsehen erregen, welche — im bewußten und gewollten Gegensatz zu Hergebrachtem — einen gewissen kulturellen Entwicklungsniederschlag festlegt und festigt.

Ich habe vorzugsweise die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Januar 1912 über den Mißbrauch des Ehrenwortes<sup>5)</sup> im Auge und schmeichle mir, den Stein durch meine Revision mit in's Rollen gebracht zu haben. Darin, daß die von

meinem Klienten unterzeichnete Klausel, er verpflichte sich zum Wettbewerbsverbot, zugunsten dessen er die Strafe vermirkte, „feierlich auf Ehren- und Manneswort“, gegen die guten Sitten verstoße, hat (im Gegensatz zum Berufungsgericht) der 3. Senat mir beigeppflichtet. Letzterer nimmt bekanntlich bereits seit 1908 einen vom 6. und 7. Senat abweichenden Standpunkt ein: Die Unsittlichkeit der ehrenwörtlichen Gebundenheit, (welche bei Wortbruch eine vom Prinzipal beabsichtigte deminutio erzeugt), beraubt den vollständigen Tatbestand eines klaren, wohlüberlegten, mehrfach zur Unterzeichnung vorgelegten, von einem reifen, nicht mittellosen und nicht einseitig ausgebildeten Mann unterzeichneten Dienstvertrags, mit dem auch die Gegenpartei sich ehrenwörtlich band, seiner Wirkung.

Die Frage reizt ausnehmend, weil dem Willensdogma früherer Tage durch den neuzeitlichen Zeitsatz absichtlich Abbruch geschieht. Die Entscheidung vom 23. Januar 1912 verkennt auch die Mauerung der Willenslehren seit der Digestenlehre durchaus nicht, würdigt vielmehr sogar geschichtlich und ausdrücklich die Tatsache, daß das Rechtsleben unserer Tage die gemeinrechtlichen eibliche Bestärkung der Verträge zu mißbilligen begonnen hat. Noch schärfer als in seiner Entscheidung vom 7. April 1908<sup>6)</sup> bekämpft es den der herrschenden Lehre nicht unwandelbar erscheinenden Satz: „Ein Mann ein Wort.“ „Von diesem Standpunkte aus“ — so hieß es wörtlich schon in der Entscheidung 1908 — „wären alle Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches verneinend erledigt.“ W. a. W.: Für den heutigen Richter hat die zweifelsfreieste Willensbestimmung ihre Schranke in sittlichen Grundsätzen. Die Vertragswirkung versagt, die Sittlichkeit schlägt durch. Dem neuzeitlichen sittlichen Empfinden ist die Gefahr einer Ehrenminderung zuwider; ihre Androhung darf dem Gläubiger keinen wirksamen Schutz abgeben.

Bei diesem anerkennenswerten neuzeitlichen Gedanken aber bringt der Gerichtshof einen Vorbehalt, der noch manche Erörterung zeitigen wird. „Nur zum Schutze besonderer wichtiger Interessen kann der Gewissenszwang, den die Verpfändung der Ehre auf den Schuldner ausübt, gerechtfertigt sein und nur einer wirklich ehrlosen Handlung darf durch eine Verpfändung der Ehre vorgebeugt werden.“ Ich frage: Wo ist hier die Grenze? Wie bestimmt man wirklich ehrlose und nicht wirklich ehrlose Handlungen? Was dem einen ehrenunwürdig erscheint, ist es nicht für den anderen. Unzweifelhaft kann der Ehrenwortbruch vom einen oder anderen, mehr oder minder fein unterschiedenen Gesichtspunkt aus zu einer ehrlosen oder nicht ehrlosen Maßnahme gestempelt werden. Ich erinnere an die ganz verschiedenen Anschauungen einzelner Völker, Zeiten und Stände über ein und dieselben Handlungen und Bräuche. Und dann, was heißt

<sup>1)</sup> Recht und Wirtschaft, Mai 1912 S. 221.

<sup>2)</sup> Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz in der Gegenwart, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. III 1909/1910 S. 595.

<sup>3)</sup> Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht; Fuchs-Karlstruhe, Kantorowicz.

<sup>4)</sup> De Niem, Berufsrichter und Laienrichter 1906; ferner Richterzeitung 1909 S. 38; Düringer, Richter und Rechtsprechung 1909 S. 30 ff.; Laband, Rechtspflege und Rechtsbewußtsein DZS. Bd. X S. 10; Sohm, Begriffsjurisprudenz DZS. XIV S. 1019. Gegenw. Verfasser, Rechtsanwalt als Richter 1908; Nathenau, Degen und gegenwärtiger Verfasser, Empfehlen sich Sondergerichtshöfe? Gutachten und Referate 30. Juristentag 1910; Schwering, Das Grundproblem der Rechtsreform 1911; Silberjchmidt-Zweibrücken, Die deutsche Rechtseinheit 1911.

<sup>5)</sup> Abgedruckt ZW. 15. April 1912 Nr. 8 S. 383.

<sup>6)</sup> 18. Band neue Folge (68. Bd. Gesamtfolge) S. 232.

das: „besondere wichtige Interessen?“ Was für eine Gesellschaft, Körperschaft, Partei, Klasse und Rasse sehr wichtig, grundlegend, ehrwürdig nach Auffassung und Wirkung erscheinen mag, kann einer anderen nebensächlich, bedeutungslos, komisch dünken. Du sublime au ridicule c'n'est qu'un pas. Trefflich setzt hier Binding ein, der neuerdings<sup>7)</sup> wiederum das pro und contra des Ehrenlebens, seine zwiespältige Beurteilung und Wirkung, die Potenz und Hysterie des Roder und Komment's, klar beleuchtete. —

Aber noch in manch anderer Hinsicht erscheinen die neuen Leitsätze des dritten Senats nicht einwandfrei.

Die Unterscheidung und Abgrenzung vor allem zwischen Dienstverträgen, bei welchen dem Mißbrauch der Bindung der persönlichen Ehre möglichst entgegengetreten werden müsse, und anderen Verträgen (wie solche z. B. in den Entscheidungen des 7. Senats vom 26. Mai 1909<sup>8)</sup> und des 6. Senats vom 21. März 1910<sup>9)</sup> vorlägen) scheint mir verfehlt, einseitig, willkürlich. Wenn es nun einmal den Sittenbegriffen des Jahres 1912 widerstrebt, den Schuldner oder den wirtschaftlich Schwachen oder den ängstlich überhaupt einen Vertrag Erhaschenden der Gefahr einer Ehrenschmälerung auszulegen — auch das reichsgerichtliche Wort „ungerechtfertigte Ehrenminderung“ ist allzu schwankend — und wenn dem gewinnstüchtig diese sittliche Knebelung anstreben den Vertragsgegner solche Waffe durch den Richter entrißen werden soll, dann hat dies zu gelten, ob nun der durch das Ehrenwort Gefechtete Bediensteter oder Gesellschafter oder Schuldner irgend welcher rechtlichen Art sein mag. Da Rechtsgeschäfte nützlich sind, die nach ihrer aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamteigenschaft gegen die guten Sitten verstoßen, kann die Einzeleigenschaft des Vertrages oder die Frage: „in welchem besonderen rechtlichen Verhältnisse stehen die Parteien zu einander?“ für den Begriff des Unfittlichen nicht wohl entscheidend sein. Das tertium comparationis ist doch allemal das Eingeeengte des Unterzeichners, der Mißbrauch des vertragsentwerfenden Gegners, der die Erfüllung durch Ausnützung des Gebiets der Sitte stärker gewährleistet sehen möchte. (Volkstümlich ausgedrückt unterschreibt, wer eine Stellung, einen Vertragsteilhaber, einen Geldgeber usw. nötig hat, auch „sein eigenes Todesurteil“).

Unter diesen Umständen sehe ich in den Vor-

behalten und Verwahrungen des 3. Senats keine volle Folgerichtigkeit. Sagt er doch auch u. a.: „Der erkennende Senat verneint die Zulässigkeit einer ehrenwörtlichen Verstärkung nicht schlechthin, sondern für die Regelfälle.“ Die Frage liegt sehr nahe: Für welche Ausnahmen nicht? Welche Nichtsichnur hat hier der Unterrichter? Haben wir auch vorläufig keinen „Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung“, (wie ihn Zeiler = Zweibrücken vorschlägt<sup>10)</sup>), so darf doch ein solch grundlegender Spruch, wie der vom Januar, nicht erst recht ganz widersprechende Unterentscheidungen zeitigen. Widersprüche, die um so näher liegen, als einerseits — wie gezeigt — die verschiedenen Senate verschieden urteilen, anderseits der in unserer Frage fortschrittlichste (3.) die Merkmale seines angeblichen Ausnahme-Spruches abzugrenzen unterläßt.

Die entscheidende Lösung ist um so schwerer zu finden, als das Urteil vom 23. Januar 1912 bei Besprechung einer reichsoberhandelsgerichtlichen Entscheidung vom 28. Juni 1873 noch folgendes darlegt: „Bei der oberhandelsgerichtlichen Entscheidung wird ausgeführt, daß, wenn ein Versprechen auf Ehrenwort geleistet oder in anderer Weise die Ehre zur Erfüllung eines Versprechens verpfändet werde, hierin die Absicht einer Verstärkung der rechtlichen Verpflichtung liege, indem diese noch in ein anderes (lediglich sittliches) Gebiet hinübergezogen werde. Von einem rechtlichen Standpunkt aus aber sei diese Verstärkung ohne Bedeutung, das Versprechen könne vom Richter nur, soweit es dem Rechtsgebiet angehöre, seiner Wirksamkeit nach geprüft werden. Auch hier ist die Frage, um welche es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt, gar nicht erörtert worden.“ Ich kann nicht einsehen, worin im Kernpunkte die Tatbestände von 1873 und 1912 verschieden sein sollen. Hier wie dort eine Doppelbindung des anderen Teils, rechtlich und sittlich. Frage dort, wie hier: Nimmt der Zusatz aus der Ratskammer der Sitte dem Gesamtvertrag die Gültigkeit? In Erkenntnis der also zweifellos parallel laufenden Tatbestände hat denn auch der 3. Zivilsenat weiter ausgeführt: „Wollte man aber den lehterwähnten Satz des Urteils des ROHG. dahin verstehen, daß eine solche, nicht dem eigentlichen Rechtsgebiet angehörige Verstärkung der Verträge bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses ganz und stets auszuschalten sei, so würde dem am wenigsten für das heutige Recht zugestimmt werden können. Denn ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, kann nur nach seinem Gehalt beurteilt werden.“ Ist dieser Satz, vom Gesichtswinkel der heutigen Rechtsbegriffe aus, zutreffend und macht somit die Manneswortphrasen den Gesamtvertrag nichtig, eben weil die Frage der Sittenwidrigkeit nur alles in

<sup>7)</sup> Der Aberglaube im Ehrenleben, Frankf. Zeitung. Mittwoch 29. Mai 1912 Nr. 147, I. Morgenbl.

<sup>8)</sup> Leipziger Zeitschrift 1909 Sp. 690 Nr. 10 (ehrenwörtliches Versprechen des Schuldners, er werde eine Sicherheitsübereignung gewähren).

<sup>9)</sup> Das Recht 1910 Nr. 1912. (Der 6. Senat hatte ausgeprochen: Eine ehrenwörtliche Erklärung bedeute die Verstärkung des Verpflichtungswillens, niemals eine Abschwächung oder den Ausschluß der rechtsgeschäftlichen Bindung.)

<sup>10)</sup> Schweizer Verlag, 1911; vgl. auch: Maßnahmen zur Sicherung des Rechts, Archiv für Rechtsphilosophie 1910 S. 645. Rhein. Zeitschrift 1912 „von den responsa prudentium.“

allem gewürdigt zu werden vermag, dann ist nicht einzusehen, warum die Bedenken gegen so geartete Abkommen nur je nach den Verhältnissen, nicht schlechthin gelten sollen.

Der (verhüllt aufgestellte) Beweisgrund des 3. Senats, daß von Fall zu Fall, von Vertragsart zu Vertragsart, die Ehrenwortsverpfändung nachzuprüfen sei, wird auch nicht annehmbarer durch die Ausführung, daß gerade das manneswörtliche Gelöbniß, nicht für den Konkurrenten tätig zu sein, besonders zu verpönen sei. In dieser Hinsicht führt der 3. Senat folgendes aus: „Die Frage, ob ein solches Versprechen nach den Bestimmungen des § 75 HGB. seine Wirksamkeit verloren hat, oder nicht, ist, ebenso wie die Frage einer Beschränkung seiner Wirksamkeit gemäß § 74, vielfach so zweifelhaft, daß eine objektive Verletzung der Verpflichtung leicht in dem guten Glauben an die rechtliche Unwirksamkeit der Verpflichtung erfolgen kann. Auch in einem solchen Falle aber würde der Vorwurf des Ehrenwortbruchs dem der Verpflichtung Zuwiderhandelnden drohen. Ja es besteht die Gefahr, daß ein solcher Vorwurf selbst da erhoben wird und dem Angestellten eine schwere Schädigung in seiner bürgerlichen Ehrenstellung und seinem Fortkommen bringt, wo das Wettbewerbsverbot für rechtlich unwirksam erklärt ist, daß die Verpfändung des Ehrenworts dazu mißbraucht wird, die gesetzlichen Schranken der Konkurrenzklausel zu sprengen.“

Ich kann nicht finden, daß das so gekennzeichnete Bedenken scharf abgerundet in die Erscheinung tritt. Denn — so sage ich mir — entweder ist der § 138 BGB. gegenüber allen Ehrenwortklauseln (solgerichtig mindestens den vom RG. hervorgehobenen bei Dienstverträgen) anzuwenden, weil eben die heutige Rechtsordnung es nicht zulassen will, „daß die bloße Nichterfüllung der Verbindlichkeiten den Schuldner als wortbrüchig erscheinen läßt“, und ist dem so, ist es nebensächlich, ob auch aus anderen Gründen, etwa im Zusammenhange mit §§ 70, 71 und 75 HGB., die Konkurrenzklausel verlagert. Oder es gilt der Satz, daß das Hinüberspielen auf das Gebiet der Sitte ein gleichgültiges Anhängsel sei, und dann ist eben in die Prüfung der Einwände aus dem 6. Abschnitt des BGB. einzutreten.

Schließlich deckt sich der 3. Senat (offensichtlich bestrebt, seine Annahme, ein schwerer Fall liege vor, möglichst eingehend zu rechtfertigen) mit folgenden Sätzen: „Endlich aber ist es völlig unzulässig, nicht nur einzelne bestimmte Pflichten, deren Erfüllung für den Berechtigten von besonderer Bedeutung ist, sondern schlechthin die Erfüllung der gesamten aus einem Dienstvertrage sich ergebenden Verbindlichkeiten an die Verpfändung des Ehrenworts zu binden.“ Wo ist hier die „sedes materiae?“ Warum soll es eigentlich anstößiger sein, für die allgemeinen Vertragsbedingungen das

Ehrenwort zu verpfänden, minder anstößig für besondere? Wo mit Verlaß ist hier wiederum die Grenze? Besteht „das schwere Bedenken, daß die bloße Nichterfüllung den Schuldner als wortbrüchig erscheinen läßt,“ so mag es vielleicht — auch dieser Gedankengang ließe sich hören — rücksichtsloser erscheinen, wenn bereits die Verletzung einer einzelnen Vertragspflicht die Einbuße des Rechtsgutes der Ehre zur Folge haben könnte, während es begreiflicher erscheinen könnte, sich die genaue Befolgung des Gesamtvertrags durch das Ehrenwort zu sichern. —

Nach alledem befriedigt die gesunde neuzeitliche Auffassung der Entscheidung vom 23. Januar 1912, daß die Selbstbestimmung der Person im Privatrecht gewaltig durch die billige Ermüdung beeinflusst werden muß, daß die Außenwelt ein Interesse an der Nichtknechtung der sittlichen Persönlichkeit hat. Allein die Entscheidung vom 23. Januar 1912 bleibt, geschwächt durch Vorbehalte, deren Ungrund ich darzulegen versuchte, auf halbem Wege stehen. Hätte der 3. Senat die Folgen seines bisherigen (durchwegs zu billigen) Grundsatzes ganz gezogen, so hätte er einen Beschluß der Vereinigten Zivilsenate herbeiführen müssen, weil sein bahnbrechender Gedanke, daß die ehrenwörtliche Verstärkung der Vertragsgebundenheit die Wirkung des Vertrages als solchen benimmt, bislang von den anderen Senaten nicht angenommen worden ist.

Auf die Dauer wird denn auch die Herbeiführung einer Plenarentscheidung kaum zu vermeiden sein. Möge sie der Einheitlichkeit zuliebe verallgemeinern, was vorläufig der 3. Senat leider nur verklauselt aufgestellt hat.

In prächtige Worte hat Kohler<sup>11)</sup> den Grundgedanken gekleidet: „Auf solche Weise kommt man dazu, aus der formalen Natur des Versprechens den Inhalt loszulösen und die Gültigkeit sowie Verbindlichkeit einer Zusage nach ihrem Inhalte zu beurteilen; nicht mehr das Versprechen an sich, sondern die inhaltliche Natur des Versprechens ist jetzt das wesentliche . . . . Jetzt wird es klar, daß die bindende Kraft des Versprechens abhängen muß von der Vernunft seines Inhaltes, und daß nur dasjenige Versprechen wert ist, erzwungen zu werden, das einen günstigen Samen sät, der in der menschlichen Kultur aufgehen wird. Ist das Versprechen unvernünftig, ist es verderblich, unsittlich, trägt es den Keim des Wuchers, der gesellschaftlichen Bedrängnis und der wirtschaftlichen Knechtung in sich, so wird es machtlos an dem Felsen des Rechts zerbrechen.“

Das Versprechen auf Ehrenwort im Vertragsverkehr ist (nach Kohler a. a. O.

<sup>11)</sup> „Das Versprechen“ (nach einem im Philosophie-kongreß zu Bologna gehaltenen Vortrag, abgedruckt Januar 1912, im Heft Nr. 2 des Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, S. 307).



§. 308) ein Rest „veralteter religiöser und mystischer Anschauungsweise.“ Hinab mit ihm in den Orkus aller überlebten kulturfeindlichen Rechtsbegriffe, damit auch hier die gesunde und wahre Natur der Willensvorgänge die formale besiege!

## Kleine Mitteilungen.

**Örtliche Arbeitsgemeinschaft großstädtischer Rechtsanwälte.** (Zu der Anregung in Nr. 12 dieses Jahrgangs S. 252). Zu der dankenswerten Anregung des Herrn Oberamtsrichters Dr. Haberstumpf glaube ich als langjähriges Mitglied des Vorstands der Anwaltskammer München und als älterer Anwalt Stellung nehmen zu dürfen:

Der hiesige Anwaltsverein, dem die meisten Anwälte angehören und den die Frage als eine örtliche zunächst berührt, hat schon vor längerer Zeit, als das Amtsgericht München II und die Abteilung B des Amtsgerichtes München I noch am Mariahilfsplatz Recht sprachen, wiederholt angeregt, die einfacheren Sachen, wie Versäumnisurteile, Vertagungen, kurze kontradiktorische Verhandlungen, durch einen oder mehrere Kollegen besorgen zu lassen. Im Anwaltszimmer des Justizpalastes hätte die Vermittlungsstelle tätig werden sollen. Die Einrichtung hat sich aber nicht eingebürgert. Manchem paßte das Hinschicken und Abholen der Akten nicht; Vertagungen konnten auch durch schriftlichen Antrag erwirkt werden, was viele Schuldner, die in Teilbeträgen zahlten, sogar vorzogen, weil sie damit der Gerichtszeitung entgingen. Ob eine Versäumnissache nicht doch schließlich kontradiktorisch wurde, ließ sich ebenfalls nicht vorhersehen. Man zog es deshalb meist vor, im Verhinderungsfalle einen Schreiber mit den Akten zur Gerichtsstätte zu senden, der einen dort tätigen Anwalt um Wahrnehmung des Termins ersuchte.

Nummehr sind alle amtsgerichtlichen Sachen im alten Justizpalast vereinigt, während Termine in Konkursachen, Zwangsvollstreckungssachen und Rechtshilfsachen im neuen Justizgebäude erledigt werden. Daß sich hierdurch die Verhältnisse gebessert haben, wird sich nicht bestreiten lassen. Kollisionsfälle entstehen jetzt im Wesentlichen bloß durch schöffengerichtliche Verhandlungen im Gerichtsgebäude am Mariahilfsplatz.

Es scheint mir daher kein zwingendes Bedürfnis gegeben zu sein, eine Arbeitsgemeinschaft herzustellen. Diese Anschauung teilen auch verschiedene beschäftigte Kollegen, die ich um ihre Meinung befragt habe. Wer eine Versäumnissache, eine Vertagung oder eine einfache kontradiktorische Sache usw. anbringen will, findet im Anwaltszimmer leicht einen Kollegen, der ihm die Sache abnimmt, wie dies auch bei den beiden Landgerichten häufig vorkommt. Er kann auch tags zuvor durchs Telefon sich einen Vertreter suchen. Manche Kollegen fürchten, daß der Mandant im Zuhörerraum sitzt und sich beschwert, wenn der Mann seines Vertrauens nicht selbst erscheint. Dazu kommt, daß die Erhöhung der Zuständigkeit es vielen Anwälten wünschenswert erscheinen läßt, ihre Sachen selbst zu behalten. Nicht wenige können sich auch

nicht von der Vorstellung losmachen, daß sie ihre Sachen nur selbst am besten erledigen können. Störungen im Sitzungsdienst werden durch solche Anwälte auch nicht leicht verursacht. Die Störungen werden vielmehr meist von solchen Herren ausgehen, die es mit der Pflichterfüllung nicht genau nehmen und sich darauf verlassen, daß der Gegner im Falle ihres Nichterscheinens schließlich vertagt. Es sind Gottlob nicht viele, ihnen kann man aber auch mit der besteingereichteten Arbeitsgemeinschaft nicht bekommen. Die Vorbereitung durch Schriftsätze wird unterbleiben, wenn der Beklagte sich in letzter Stunde einen Anwalt sucht. Auch das Auslagenpauschale wirkt hier nicht sehr förderlich.

Die von Herrn Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf beklagten Mißstände werden sich meines Erachtens nie völlig ausrotten lassen, schon weil niemand gezwungen werden könnte, an der geplanten Arbeitsgemeinschaft teilzunehmen. Große Kanzleien mit mehreren Hilfsarbeitern würden weniger geneigt sein, mitzutun; der Anfänger noch weniger. Die Verhältnisse in München liegen leider nicht so günstig wie in Bremen und im Rheinland. Die Einrichtung selbst würde hier bei der großen Anzahl von Anwälten mancherlei Schwierigkeiten bieten. Man müßte die Sache entweder in die Hände des hiesigen Anwaltsvereins legen oder einen besonderen Verein bilden. Ohne jedes Personal könnte es aber keinesfalls abgehen. Das würde Kosten machen, selbst wenn der Angestellte einer schwach beschäftigten Kanzlei die Sache im Nebenamt besorgen könnte. Es müßte also wohl für jede Besorgung eine kleine Vergütung oder besser ein fester Beitrag geleistet werden. Wenn zufällig kein dem Verein angehöriger Anwalt in dem Bureau zu tun hat, müßte wohl auch der besonders dazu abgeordnete Anwalt honoriert werden.

Der Versuch sollte aber immerhin gemacht werden. Die Einrichtung wird sich jedoch in München nur sehr langsam einbürgern.

Rechtsanwalt Justizrat Haas in München.

Zu der Frage erhalten wir noch folgende Zuschrift aus dem Münchener Anwaltsverein:

„Ungeachtet der Vorteile, die ein Terminskartell bietet, wie es insbesondere bei den Gerichten des rheinisch-westfälischen Industriebezirks längst besteht, möchte ich zumal für München sie für die Anwälte weder als erforderlich, noch als wünschenswert bezeichnen. Der Gedanke kann nur für nichtkontradiktorische Rechtsstreitigkeiten erörtert werden. Die räumliche Vereinigung der Münchener Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die Verbindung mehrerer Anwälte in gemeinsamen Kanzleien und die übliche kollegiale Mithilfe genügen dem Bedürfnis. Die Vielzahl junger Anwälte, das für sie notwendige Gewinnen von Erfahrungen im Auftreten bei Gericht und von persönlichen Beziehungen zu den Richtern, das Bedenken der Möglichkeit fremden Einblicks in Akten und dessen Folgen, die Häufung von Fehlerquellen bei ungenauer Instruktion sprechen gegen solche mechanische Terminvertretung. In der großen Mehrzahl der Fälle ist dem Anwalt bis zum Termine unbekannt, ob die Gegenpartei nicht erscheinen oder ob sie den Anspruch anerkennen wird. In München sucht die Gegenpartei den Anwalt häufig an der Ge-

richtsstelle auf, um Zahlung zu leisten, Stundung zu erbitten, Vergleichsvorschläge zu machen. Gegenüber all dem vermag die Terminvertretung oder leistet Geringeres. Mündliche Bemerkte des Richters zu Klage und Schriftsätzen finden unvollkommenes Verständnis und werden ungenau wiedergegeben. Auch hier ist die Arbeit des Einzelnen die bessere gegenüber der des allgemeinen Vertreters. Ich selbst würde als Partei meinem Anwalt die Abgabe an einen beliebigen Kollegen nicht gestatten. Dem Vertagungsunwesen wird durch die Terminskartelle Vorhub geleistet. Das Auftauchen des Gedankens ist ein Kennzeichen dafür, wie unbehaglich in der Praxis die Ueber-spannung des Mündlichkeitsgrundgesetzes empfunden wird."

**Die religiöse Erziehung unehelicher Kinder.** Nach § 21 des Religionsbuchs werden uneheliche Kinder, die von einem Vater anerkannt sind, wie eheliche behandelt; sind sie nicht anerkannt, werden sie nach dem Glaubensbekenntnis der Mutter erzogen. Die Frage, welche Bedeutung diese Vorschrift seit dem Inkrafttreten des BGB. noch haben kann, wurde bereits im Jahrgang 1907 dieser Zeitschrift erörtert (S. 8, 117).

Entgegen der Rechtsprechung des BGH. begründete damals Vertmann neuerdings seine Anschauung, daß die verfassungsrechtliche Vorschrift über die religiöse Erziehung der anerkannten unehelichen Kinder veraltet sei, weil es eine Anerkennung im Sinne des § 21 des RelEd. nach dem BGB. nicht mehr gebe.

In einer neueren Entscheidung (Vb. 33 S. 99) hat nun der BGH. wiederum ausgesprochen, daß § 21 des RelEd. auch unter der Herrschaft des BGB. noch gelte und anwendbar sei. Er geht dabei von folgenden Erwägungen aus:

Die Anerkennung i. S. des § 21 des RelEd. war vor dem 1. Januar 1900 in den Gebieten französischen Rechts die reconnaissance nach Art. 334 des Code civil, in den übrigen Rechtsgebieten die Schaffung eines der reconnaissance ähnlichen Verhältnisses zwischen Vater und Kind. Seit der Einführung des BGB. ist zwar Art. 334 ff. des Code civil, nicht aber § 21 des RelEd. außer Kraft getreten. Diese letztere Vorschrift bleibt deshalb im ganzen Königreich gültig und anwendbar, ebenso wie sie vor dem BGB. auch in den Landessteilen anwendbar war, wo der Code civil nicht galt.

Diese Ausführungen über die fortbauernde Geltung des § 21 des RelEd. mögen theoretisch richtig sein; ob sie sich aber praktisch anwenden lassen, ist immerhin fraglich. Der Zweifel darüber wird auch durch die letzte Entscheidung des BGH. eher bestärkt als gehoben.

Wie soll denn nach BGB. ein der reconnaissance ähnliches Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger geschaffen werden? Nach der Rechtsprechung des BGH. ist dazu notwendig: die Anerkennung der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde, die freiwillige Übernahme einer über die gesetzliche Unterhaltspflicht hinausgehenden Leistung für Unterhalt und Erziehung im Einverständnis mit der Mutter und dem Vormund. Das Rechtsverhältnis, das auf diese Weise zwischen Vater und Kind entstehen soll, hat aber doch nur eine recht entfernte Ähnlichkeit mit der reconnaissance des Code civil. Denn die reconnaissance verleiht dem Anerkennenden

die väterliche Gewalt (puissance paternelle — Art. 383), schafft also familienrechtliche Beziehungen zwischen Vater und Kind, während die Übernahme der Leistungen, die der BGH. anführt, andere als obligatorische Wirkungen nicht erzeugen kann, wie Vertmann zutreffend bemerkt (a. a. O.).

Die religiöse Erziehung ist ein Teil der Sorge für die Person des Kindes. Für die Person des Kindes — unter Ueberwachung des Vormunds — zu sorgen, ist die Pflicht und das unverzichtbare Recht der Mutter (§ 1707 BGB.). Gegen dieses Recht würde sich der Wille des Erzeugers auch dann nicht durchsetzen können, wenn dieser die Vaterschaft anerkannt und in der vom BGH. gedachten Weise, etwa durch Aufnahme in die Familie, oder sonstwie ein Verhältnis geschaffen hätte, das tatsächlich dem Verhältnis zwischen Vater und ehelichem Kind ähnlich wäre. Auch durch die weitestgehende Art von Fürsorge kann eben keine familienrechtliche Beziehung, also auch keine Erziehungsgewalt entstehen, die vom Gesetze nicht anerkannt ist.

Es ist vielleicht von Interesse, anzufügen, daß der BGH., soweit aus den Zitaten der letzten Entscheidung ersichtlich ist, in keinem Falle — weder vor noch nach 1900 — außerhalb des Geltungsgebiets des Code civil eine Anerkennung mit den Wirkungen des § 21 des RelEd. angenommen hat. Bald fehlte es an der einen, bald an einer anderen der vielen tatsächlichen Voraussetzungen, die nach der Meinung des BGH. notwendig sind, um das der reconnaissance ähnliche Verhältnis zu begründen. Auch in der letzten Entscheidung wurde die Anerkennung deshalb verneint, weil der Erzeuger nicht einmal die dem natürlichen Vater obliegende Unterhaltsleistung übernommen und erfüllt habe.

Im Interesse einer klaren Rechtsentwicklung gerade bei diesem heißen Stoffe wäre es wünschenswert, wenn der Verwaltungsgerichtshof noch einmal die Grundfrage prüfen würde, ob es nach dem BGB. noch rechtlich möglich ist, daß der Erzeuger eines unehelichen Kindes ein Bestimmungsrecht über das Verkenntnis des Kindes erlangt.

Amtsrichter Gärtner in München.

**Die Rechte der Hypothekgläubiger an Miet- und Pachtzinsen.** Die Altesten der Kaufmannschaft von Berlin haben vor kurzem in einer Eingabe an den Reichskanzler angeregt, die Rechtslage zu verbessern, in der sich nach unserem gegenwärtigen Rechte die Hypothekgläubiger und der Ersterbe eines zwangsweise versteigerten Grundstücks gegenüber Verfügungen über die Miet- und Pachtzinsen befinden, mag die Verfügung durch Rechtsgeschäft oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sein. Sie schlagen vor zu diesem Zwecke die §§ 1124 Abs. 1 BGB., 865 Abs. 2 BPO. sowie die §§ 21 und 57 BPO. zu ändern und führen zur Begründung zunächst im wesentlichen das Folgende aus.

Der Hypothekgläubiger übt sein Recht auf die Miet- und Pachtzinsen zumeist im Wege der Zwangsverwaltung aus. Aber trotz der Beschlagnahme bleiben ihm nach § 1124 BGB. die Miet- und Pachtzinsen noch für zwei Halendervierteljahre entzogen, sofern über sie bereits verfügt ist. Es bildet die fast ausnahmslose Regel, daß sie ihm für die zwei, meistens auch

drei Kalendervierteljahre entgehen, in die die Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners fallen. Das rührt daher, daß der Schuldner, solange nicht die Mietzinsen gepfändet sind, die Hypothekenzinsen bezahlt und erst nach der Pfändung in Rückstand kommt. Außerdem kommt es vor, daß der Schuldner zu Abtretungen seiner Mietforderungen greift, um sich für seinen bevorstehenden Zusammenbruch noch einige Geldmittel zu retten. Auch im Konkurs fallen die Mietzinsen, die der Verwalter vor Anordnung der Zwangsverwaltung oder vor Erlass einer einstweiligen Verfügung eingezogen hat, in die Konkursmasse und werden an alle Gläubiger gleichmäßig ohne Bevorzugung der Hypothekgläubiger verteilt.

Diese Sach- und Rechtslage benachteiligt nicht nur die Hypothekgläubiger, sondern die gesamte Volkswirtschaft. Die wiederkehrenden Einnahmen aus dem Grundstück werden dem Zinsendienst entzogen; die Zahl der Zwangsversteigerungen wird künstlich vermehrt, der Grundstücksmarkt infolgedessen beunruhigt und der Volkswohlstand erleidet Verluste, die ihm erspart werden könnten. Dazu kommt, daß erfahrungsgemäß in dem Augenblick, in dem auf Grund der Mietzinspfändung den Mietern verboten wird an den Eigentümer zu zahlen, die Mietzinsen vielfach überhaupt nicht mehr eingehen. Auf dem dritten Deutschen Markertag in Frankfurt a. M. am 5. Juni 1909 hat der Berichterstatter Dr. Heilbrunn mit Recht darauf hingewiesen, daß die Mieter gewöhnt sind ihre kleinen Mietbeträge in Raten abzuliefern, die sie von ihrem Haushaltsgeld zurückhalten, und daß sie dieses Geld verbrauchen, wenn der richtige Augenblick verpaßt wird, so daß die Mietzinsen nie wieder beigetrieben werden können. Die Verluste der Hypothekgläubiger sind nicht etwa lediglich Zinsverluste, sondern eine Kapitalvernichtung. Obgleich die Miet- und Pachtzinsen in erster Linie dazu bestimmt sind, die Zinsenanprüche der Hypothekgläubiger zu befriedigen, bleiben diese ungedeckt. Der Hypothekgläubiger meldet seine Zinsforderung in der Zwangsversteigerung an. Da die Zinsforderungen vor dem Kapital aus dem Meistgebot befriedigt werden müssen, werden Zinsen aus dem Kapitalwert des Grundstücks getilgt. Die Hypothekgläubiger aber, die nicht an bevorzugter Stelle stehen, fallen aus. Die sich geradezu erschreckend zeigenden Ausfälle, die noch durch die Kosten für Stempel, Umsatzsteuern, Gerichtskosten vermehrt werden und sicher in die Millionen gehen, müssen selbstverständlich die Gefahr der Gewährung hypothekariischen Kredits erheblich mehren; sie erklären allein schon die allgemein beklagte Schwierigkeit der Beschaffung anderer als erststelliger Hypotheken. Die geschilderten Mißstände, die Vermehrung der Zwangsversteigerungen, die Kapitalvernichtung und die Schädigung des Realcredits werden noch durch die Vorschrift des § 57 B.G.B. verstärkt, wonach der Ersteher unter Umständen weder in dem Kalendervierteljahr, in dem er das Grundstück erstanden hat, noch im folgenden Kalendervierteljahr Mietzinsen erhält. Damit wird eine weitere Anforderung an die Kapitalkraft der Steigerungslustigen gestellt, und der Kreis der Mieter in bedauerlicher Weise eingeeengt.

Nach dieser Beleuchtung der wirtschaftlichen Seite des gegenwärtigen Rechtszustandes bespricht die Eingabe unter Verweisung auf die Motive zum B.G.B. Bd. 3, 658, 663 ff. und Prot. 2, 1888 ff. (Mittentagsche Ausgabe Bd. 2, 144 ff.) die Gründe, die zu den gesetz-

lichen Bestimmungen geführt haben; sie sind, wie die Eingabe sagt, teils theoretischer teils praktischer Art.

„Die theoretische Erwägung“, so heißt es weiter, „ist die: Da der Eigentümer in der Lage sei, über natürliche Erzeugnisse des Grundstücks mit Wirkung gegenüber dem Hypothekgläubiger zu verfügen, sobald sie getrennt sind, müsse das gleiche auch für die den natürlichen Früchten wirtschaftlich gleichstehenden Miet- und Pachtzinsen gelten. Dieser Schluß trifft schon deshalb nicht zu, weil die Pfändung von Früchten einer ganzen Reihe von Beschränkungen unterliegt, die bei der Pfändung von Mietzinsen nicht gelten. So können Früchte nicht früher als vier Wochen vor der Reife gepfändet und vor der Trennung überhaupt nicht veräußert werden (B.P.D. § 810, B.G.B. § 93). Außerdem müssen dem Landwirt die zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen Früchte unter allen Umständen belassen werden (B.P.D. § 811 Nr. 4). Endlich kann jeder Hypothekgläubiger der Pfändung von Früchten auf dem Galm widersprechen, eine Vorschrift, wie sie ähnlich für die Pfändung der Mietzinsen nicht besteht (B.P.D. § 810).

Der praktische Grund, den die Motive für die Wirksamkeit der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen anführen, ist der, daß es dem Vermieter gestattet sein müsse, sich zum Schutze vor zahlungs-schwachen Mietern die Vorauszahlung des Mietzinses auszubedingen; daß es für ihn auch eine wirtschaftliche Notwendigkeit sei über den Mietzins für die nächste Zeit zu verfügen, und daß der Mieter, der eine Mietzinsforderung zahle, oder der Gegenforderungen gegen den Vermieter habe, imstande sein müsse, den Vermieter zu befriedigen, ohne daß er Gefahr laufe, nochmals zahlen zu müssen.

Soweit es als wirtschaftlich notwendig bezeichnet ist, daß der Vermieter über seine Mietzinsforderungen für die nächste Zeit verfügen kann, so trifft dies nicht zu, wenn dadurch die Zahlung der Hypothekenzinsen gefährdet wird; und das ist bei Verfügungen über die Mietzinsen vor ihrer Fälligkeit die Regel. Die weiteren Erwägungen, daß eine Vorauszahlung und Verrechnung des Mietzinses möglich sein muß, rechtfertigen nur das Verlangen, daß eine Vorauszahlung oder Aufrechnung, die der Schuldner vornimmt, auch vom Hypothekgläubiger anerkannt wird. Sie rechtfertigen es nicht, daß die Forderung, solange sie nicht bezahlt ist, dem Zugriff der Hypothekgläubiger entzogen wird. Nur bei fälligen oder bezahlten Miet- oder Pachtzinsen läßt es sich daher rechtfertigen, daß die Rechte der Hypothekgläubiger erlöschen.“

Die Eingabe bezeichnet es als den Fehler des geltenden Rechts, daß es den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Miet- und Pachtzinsen einerseits und Hypothekenzinsen andererseits gelöst habe. Die Miet- und Pachtzinsen seien wirtschaftlich zur Deckung der Hypothekenzinsen bestimmt. Sie seien als Grundlage des Ertrags maßgebend für den Wert des Grundstücks und die Höhe der Beleihung und müßten deshalb auch für die Zinszahlung jederzeit verfügbar sein. In der Zwangsverwaltung komme der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen zum Ausdruck; er müsse aber auch im übrigen gewahrt werden. Die Aenderung des § 1124 B.G.B., die zu diesem Zwecke vorgeschlagen wird, läuft in der Hauptsache darauf hinaus, daß Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen dem Hypothekgläubiger gegenüber nur soweit wirksam sein sollen, als die Zinsen

vor der Beschlagnahme fällig geworden sind, und § 57 ZPO. soll in Zukunft lauten: „Hat der Schuldner über Miet- und Pachtzinsen, die auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallen, verfügt, und werden die Miet- und Pachtzinsen erst nach dem Zuschlag fällig, so ist der Ersteher an die Verfügung nicht gebunden. Zahlung und Aufrechnung für das zur Zeit des Zuschlags laufende und das folgende Kalendervierteljahr sind jedoch wirksam.“

Eine Menderung des § 57 ZPO. zugunsten des Erstehers hat übrigens im Juli 1910 auch der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes in einer Eingabe an den Staatssekretär des Reichsjustizamtes angeregt. Aus ihrer Begründung sei hier nur der Hinweis darauf hervorgehoben, daß auf Grund dieses § 57 ein Hypothetgläubiger unter Umständen über die in § 1124 Abs. 2 BGB. bestimmte Zeit hinaus unter der Verfügung über Miet- und Pachtzinsen zu leiden hat; erstrebt er nämlich, um in der Zwangsversteigerung sein Guthaben zu retten, das auch zur Zwangsverwaltung beschlagnahmt gewesene Grundstück, so werden ihm gegenüber die Verfügungen über die Miet- und Pachtzinsen für das zur Zeit des Zuschlags laufende und das folgende Kalendervierteljahr aufs neue wirksam.

Entschieden sehr weit geht die von den Vertretern der Kaufmannschaft angeregte Menderung der Vorschrift in § 865 Abs. 2 ZPO.: sie soll in Zukunft lauten: „Zubehör und noch nicht fällige Miet- und Pachtzinsen können, wenn sich Hypotheken- oder Pfandrechte darauf erstrecken, nicht gepfändet werden.“ Zur Begründung dieses Vorschlags ist ungefähr folgendes ausgeführt: „Die soeben angeregte Menderung des materiellen Rechts genügt aber nicht, da sonst zu besorgen ist, daß vielfach, sobald Mietzinsen gepfändet werden, die Zahlung der Mieten unterbleibt und die Mietzinsen uneinbringlich werden. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß die Vollstreckung in noch nicht fällige Miet- und Pachtzinsen nicht mehr durch Pfändung, sondern nur noch im Wege der Immobilienzwangsvollstreckung erfolgen kann. Eine ähnliche Bestimmung enthält bereits die ZPO. im § 865, wonach das Zubehör, auf das sich die Hypothek erstreckt, nicht gepfändet, sondern lediglich im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung verwertet werden kann. Nach den Verkehrsanschauungen sind Miet- und Pachtzinsen, die noch nicht eingezogen sind, auch nichts anderes als Zubehör. Und in anderem Zusammenhang faßt sie auch der Gesetzgeber so auf. Denn wenn im BGB. (§ 573), in der R.D. (§ 21), im ZPO. (§ 57) ausgesprochen ist, daß die Mietzinsen nur für kurze Zeit dem Käufer oder der Konsummasse oder dem Ersteher entzogen werden können, so ist der diesen Vorschriften zugrunde liegende Gedanke der gewesen, daß Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit dem Grundstück verbunden seien, also die Schicksale des Grundstücks teilen müßten (vgl. Prot. 2. 1876 — Guttentagische Ausgabe 2, 139). Folgerweise dürfen aber auch die Mietzinsen für die Befriedigung der Gläubiger in keinem anderen Verfahren verwendet werden als in dem, in dem das Grundstück selbst den Gegenstand der Vollstreckung bildet.“

Weit eher als mit dieser Forderung wird die Eingabe mit den folgenden Ausführungen auf Zustimmung rechnen dürfen, die einer Streichung der Vorschrift in § 21 Abs. 2 ZPO. das Wort reden: „Daraus, daß die Gesetzgebung den Zusammenhang

zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen gelöst hat, ergibt sich noch ein weiterer Fehler des Gesetzes, wenn nämlich einerseits die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung die Miet- und Pachtzinsforderungen nicht umfaßt, andererseits aber die Zinsen der Hypotheken aus dem Erlöse bei der Zwangsversteigerung zu berichtigen sind. Ist es richtig, daß die Mietzinsen für die Bezahlung der Hypothekenzinsen zu verwenden sind, so gibt es nur zwei Möglichkeiten. Entweder man schließt die Hypothekenzinsen von der Geltendmachung in der Zwangsversteigerung aus; dann können auch die Miet- und Pachtzinsen aus dem Verfahren ausgeschlossen werden. Oder man läßt die Anmeldung von Zinsforderungen in der Zwangsversteigerung zu. Dann müssen aber auch die Miet- und Pachtzinsen von dem Zwangsversteigerungsverfahren erlaßt werden. Letzteren Weg hat z. B. das preussische Recht vor dem Gesetze vom 13. Juli 1883 (RGZ. 23, 56) sowie das frühere bayerische Recht gewählt (vgl. Steiner in BayR. 1. Jahrg. S. 161 ff.). Daß ein Bedürfnis besteht die Miet- und Pachtzinsen in das Verfahren der Zwangsversteigerung einzubeziehen, ergibt die Erfahrung, daß in der überwiegenden Anzahl aller Fälle neben der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung beantragt wird. Der Ausschluß der Miet- und Pachtzinsen von der Zwangsversteigerung vermehrt daher nur das Schreibwerk und verteuert das Verfahren. Die rein theoretische Erwägung, daß Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zwei verschiedene Arten der Zwangsvollstreckung seien, zwischen denen der Gläubiger wählen könne, rechtfertigt die Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtszustands nicht.“

Die Angabe, daß in der Mehrzahl aller Fälle neben der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung beantragt werde, trifft für Bayern nach der Justizstatistik allerdings nicht zu; das mag damit zusammenhängen, daß der Beschlagnahme in der Regel Verfügungen über die Miet- und Pachtzinsen, insbesondere Pfändungen vorangehen; eben weil sie auch der Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung gegenüber eine wenigstens beschränkte Wirksamkeit behalten, lassen sie die Zwangsverwaltung vielleicht nicht immer lohnend erscheinen. Immerhin bestätigen auch die Ergebnisse der bayerischen Justizstatistik, wie wenig zweckmäßig die Vorschrift des § 21 Abs. 2 ZPO. im Vergleich zu dem früheren bayerischen Rechte ist. So lange die alte bayerische Subhastationsordnung im ganzen Königreiche galt, waren Zwangsverwaltungen etwas Seltenes. Man zählte in den Jahren 1887—1900 nie mehr als 13, während die Zahl der Zwangsversteigerungen sich zwischen 5422 und 7601 bewegte; im Jahre 1890 waren es gar nur 3 Zwangsverwaltungen neben 6828 Zwangsversteigerungen. Mit dem Fortschreiten der Anlegung des Grundbuchs zunächst in der Pfalz stieg die Zahl der ersteren in den Jahren 1901 bis 1904 bis auf 60; im Jahre 1905, wo seit dem 1. Mai das Grundbuch im Bezirke des LG. München und in der Oberpfalz für angelegt galt, schnellte sie mit einem Male auf 510 hinauf; in den nächsten drei Jahren betrug sie 629, 592, 587; als dann 1909 das Grundbuch vom 1. Mai an auch in Schwaben sowie in Ober- und Mittelfranken für angelegt erklärt war, stieg die Zahl der Zwangsverwaltungen für dieses Jahr auf 768 und im Jahre 1910, wo am 1. Oktober auch der Rest des Königreichs unter das neue Liegenschaftsrecht trat, auf 793, um im Jahre 1911 mit

888 den höchsten bisherigen Stand zu erreichen, während die Zahl der Zwangsversteigerungen in den letzten vier Jahren nur langsam und nicht stetig wieder bis auf 7528 in die Höhe gegangen ist, nachdem sie in den vorausgehenden sechs Jahren sogar ständig gefallen war.

Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß unser früheres bayerisches Recht nicht nur im Verfahren, sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht den Zusammenhang zwischen Hypothekenzinsen und Mietzinsen besser berücksichtigt hat als das neue Reichsrecht. Die Leser finden eine Gegenüberstellung des alten und des neuen Rechtes in dem oben angeführten Aufsatz von Steiner (Jahrgang 1 Seite 161 ff. dieser Ztschr.). Es ist nicht ohne Reiz das, was bei uns einmal Rechtens war, mit dem zu vergleichen, was nach der Anschauung berufener Vertreter wichtiger wirtschaftlicher Interessen heute Rechtens sein sollte. E.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Eine nicht ordnungsmäßig einberufene Mitgliederversammlung eines Vereins kann gültige Beschlüsse nicht fassen. Ob nach dem Ergebnisse der Abstimmung die Stimmen der nicht beladenen Mitglieder ohne Einfluß geblieben wären, ist belanglos. Aus den Gründen: Das OLG. stellt fest, daß das Mitglied B. nicht geladen worden ist und daß die Ladung des Mitgliedes C. von der Beklagten nicht hat bewiesen werden können. Beide Mitglieder, B. und C., fehlten in der Versammlung. Das OLG. erachtet aber das Unterbleiben der Ladung für unerheblich, weil, selbst wenn sie beide erschienen wären und gegen die Ausschließung des Klägers gestimmt hätten, doch die 22 (von 25 Erschienenen) für die Ausschließung abgegebenen Stimmen die erforderliche  $\frac{3}{4}$  Mehrheit der dann vertretenen 27 Stimmen gebildet hätten. Diese Ansicht bekämpft die Revision mit Recht als verfehlt. Eine Mitgliederversammlung kann gültige Beschlüsse nur fassen, wenn sie ordnungsmäßig einberufen worden ist. Dazu gehört in erster Linie, daß sämtliche Mitglieder zu der Versammlung geladen worden sind. Ist nur ein Teil der Mitglieder geladen, so kann eine Mitgliederversammlung nicht zustandekommen. Im Sinne des § 32 BGB. und der Vereinsstatuten ist unter Mitgliederversammlung nur eine ordnungsmäßig einberufene zu verstehen. Sind Mitglieder nicht geladen worden, so können die übrigen geladenen und erschienenen Mitglieder gültige Beschlüsse nicht fassen. Die gefaßten Beschlüsse können ihrer Ungültigkeit auch nicht durch nachträgliche Erwägungen und Mutmaßungen über die Stimmen der nicht geladenen Mitglieder und deren Einfluß auf das Gesamtergebnis entleidet werden (Urt. des IV. BS. vom 22. April 1912, IV 385/11).

2683

— — — n.

##### II.

Pflicht der Gemeinde, die Lehrerwohnung instandzuhalten. Aus den Gründen: Das OLG. hat festgestellt, daß die Treppe nicht ohne Gefahr betreten werden konnte und selbst unter Berücksichtigung der ländlichen Verhältnisse nicht so beschaffen war, wie es der Kläger im Interesse seiner körperlichen Sicherheit

beanspruchen konnte. Demgegenüber kommt es nicht in Betracht, ob der Lehrer A. diese Treppe jahrelang ohne jeden Schaden benutzt hat und ob später ein Geländer an der Treppe angebracht worden ist. Angesichts des sehr gefährlichen Zustandes kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Kläger selbst die Treppe seit dem Jahre 1905 täglich ohne Unfall benutzt hat. Insbesondere geben diese Umstände keine genügende Unterlage für ein Verschulden des Klägers bei Benutzung der Treppe. Die Revision macht weiter geltend, der Kläger habe dadurch, daß er nach Besprechung mit dem Gemeinderatsmitgliede S. den Antrag auf Bewilligung einer Feuerungszulage gestellt und diese bewilligt erhalten habe, erklärt, daß er vorerst aus dem Zustande der Treppe keine Ansprüche abzuleiten gedenke. Auf eine derartige im voraus vertragsmäßig erfolgte Aufhebung oder Beschränkung der ihr nach § 618 BGB. obliegenden Verpflichtungen kann sich die Beklagte aber nicht berufen, da die Vorschriften des § 618 nach § 619 zwingendes Recht darstellen. Daß die Vorschriften über den Dienstvertrag mangels besonderer Vorschriften auf das Verhältnis zwischen dem Staate (der Gemeinde) und dem Beamten entsprechende Anwendung finden, steht mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklange (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 430, Gruch. Bd. 48 S. 346 ff., 904 ff.). Ebenso entspricht die Anwendung des § 618 auf die Dienstwohnungen der Lehrer der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 71 S. 273; ferner JW. 1908 S. 448). Die außervertragliche Haftung der Beklagten wird durch ihre dem Kläger gegenüber bestehende vertragliche Haftung nicht ausgeschlossen. Deshalb kann der Bedienstete, der Schadenersatz wegen des mangelhaften Zustandes einer Treppe aus § 618 verlangt, auch Schadenersatz fordern, wenn auf der Treppe auch für andere Personen ein Verkehr eröffnet und der Dienstherr daher auch anderen Personen gegenüber verpflichtet war, den Verkehr auf der Treppe gefahrlos zu gestalten. Die Beklagte hat aber einen Verkehr auch für andere Personen in dem Haus und auf der Treppe eröffnet. Der Fall liegt hier nicht so, wie wenn einem Mieter ein Haus im ganzen überlassen wird. Die dienstliche Stellung eines Lehrers bringt es mit sich, daß ihn die Schüler und deren Eltern in seiner Wohnung sprechen müssen. Auch für diese Personen hat die Beklagte also einen Verkehr im Haus und auf der Treppe eröffnet, wenn sie dem Kläger sei es einzelne Teile des Hauses, sei es das ganze Haus als Dienstwohnung überlassen hat. (Urt. des III. BS. vom 29. März 1912, III 347/11).

— — — n.

2649

##### III.

Ist § 1281 BGB. auf das Arrestpfandrecht entsprechend anzuwenden? Aus den Gründen: Nach § 930 Abs. 1 ZPO. begründet die Arrestpfändung ein Pfandrecht mit den im § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen. Das Pfandrecht ist, soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Normen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Nur sind, da der Arrest nur die Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung bezweckt (§ 916 ZPO.), solche Bestimmungen nicht anzuwenden, die auf eine Befriedigung des Pfandgläubigers gerichtet sind. Eine Ueberweisung der gepfändeten Forderung (§ 835 ZPO.) findet nicht statt. Eine Ueberweisung zur Einziehung mit der Befugnis, nur die Hinterlegung zu verlangen, würde zwar dem Zwecke des Arrestverfahrens nicht widersprechen, ist aber gleichwohl ausgeschlossen, weil die ZPO. eine solche Ueberweisung nicht kennt. Der Arrestpfandgläubiger hat vielmehr nur die Rechte, die der Vollstreckungspfandgläubiger vor der Ueberweisung hat, darunter aber auch kraft seines Pfandrechts in entsprechender Anwendung des § 1281 BGB. den Anspruch darauf, daß die gepfändeten Forderungs-

beträge für ihn und den Arrestschuldner hinterlegt werden (Stein-Gaupp, ZPO. § 930 II, § 829 IV 3; Seuffert, ZPO. § 930 Anm. 1 c Abs. 3, § 829 Anm. 4 b d; v. Wilmski-Lovg, ZPO. § 810 [alt] Anm. 2). Nicht zu billigen ist die Meinung, daß § 1281 nur auf das vertragsmäßige und gesetzliche Pfandrecht anzuwenden sei und die Arrestpfändung insolge dessen nicht die Befugnis gewähre, die Forderung, sei es auch nur zum Zwecke der Hinterlegung, einzuziehen (s. OLG. Colmar in Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 31 S. 35, zustimmend von Staudinger ZOB. § 1281 Anm. 8; vgl. auch OLG. Naumburg in Bl. Rechtspr. in Thüringen Bd. 48 S. 385). Wichtig ist nur, daß es sich immer nur um eine entsprechende Anwendung des § 1281 handeln kann. Diese Anwendung ist aber durchaus berechtigt. § 1281 betrifft im Gegensatz zu § 1282 gerade den Fall, daß der Pfandgläubiger noch nicht berechtigt ist, die Forderung für sich einzuziehen. Die Hinterlegung ist zwar eine Leistung, die den Drittschuldner befreit, sie enthält aber noch keine Befriedigung des Pfandgläubigers und geht daher über den Sicherungszweck des Arrestes nicht hinaus. (Vgl. auch Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen 1899 S. 36, 48, 50, 58 und RGZ. Bd. 77 S. 250, 254.) Die Entscheidung des VI. Senats (RGZ. Bd. 33 S. 421) steht der Anwendung des § 1281 nicht entgegen. Sie befaßt sich überhaupt nur mit der prozessualen Frage, ob es bei der Arrestpfändung eine Ueberweisung der gepfändeten Forderung gibt, nicht mit den materiellrechtlichen Wirkungen des Pfändungsrechtes. (Urt. d. III. BS. vom 19. April 1912, III 372/11).

2636

## IV.

1. Was ist unter „ungewissen oder unsicheren“ Rechten und unter „zweifelhaften Verbindlichkeiten“ i. S. des § 2313 Abs. 2 BGB. zu verstehen? 2. Sind Zuschüsse ausgleichungspflichtig, die an Stelle einer Mitgift gewährt werden? Aus den Gründen: 1. In dem Inventar ist eine Schuld einer Maschinenfabrik an die Vereinsbank zu M. im Betrage von 118 341,84 M aufgeführt, für welche der Erblasser im Auftrage der Maschinenfabrik Wertpapiere zu 49 910 M und 70 650 M verpfändet hat. Da diese Wertpapiere zum vollen Werte in das Inventar aufgenommen sind, ist auch der volle Betrag von 118 341,84 M unter den Verbindlichkeiten angesetzt, so daß jene Wertpapiere in der Tat nur mit dem nach Abzug der Pfandschuld verbleibenden Werte angerechnet sind. Gegen diese Berechnung hatte die Klägerin Widerspruch erhoben, allerdings nur in der Form, daß sie die Einstellung der dem Erblasser bei Inanspruchnahme aus der Verpfändung erwachsenden Rückgriffsforderung verlangt. Der Sache nach kommt somit dieser Einwand darauf hinaus, daß der Betrag von 118 341,84 M nicht abgesetzt werden dürfe, weil dieser Verbindlichkeit eine gleich hohe Rückgriffsforderung gegenüberstehe. Diesen Einwand hat das OLG. schon um deswillen für berechtigt erachtet, weil es sich bei der Pfandschuld um eine zweifelhafte Verbindlichkeit i. S. des § 2313 Abs. 2 BGB. handle, die bei der Feststellung des Wertes des Nachlasses zum Zwecke der Pflichtteilsberechnung vorläufig (vorbehaltlich späterer Ausgleichung) nicht anzusehen sei. Vergeblich wird diese Entscheidung von der Revision angegriffen. Der § 2313 Abs. 2 läßt für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten die gleiche Regel gelten, wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Solche Rechte und Verbindlichkeiten werden bei Berechnung des Wertes des Nachlasses nicht angesetzt, erst später, wenn die Ungewißheit und Unsicherheit gehoben ist, hat die dem endgültigen Zustand entsprechende Ausgleichung einzutreten. Es unterliegt

keinem Bedenken, daß der in dieser Vorschrift gebrauchte Ausdruck „Rechte“ nicht bloß Forderungen, sondern Vermögenswerte jeder Art, insbesondere auch dingliche Rechte, in sich begreift. In gleicher Weise sind unter „Verbindlichkeiten“ nicht bloß schuldrechtliche Verpflichtungen, sondern auch alle anderen Verbindlichkeiten, insbesondere dingliche Belastungen, zu verstehen. Die im Streitfalle von dem Erblasser eingegangene Pfandschuld ist deshalb an sich zu den Verbindlichkeiten zu rechnen. Sie fällt auch unter den Begriff der zweifelhaften Verbindlichkeiten. Hierzu gehören, wie aus der Gegenüberstellung von ungewissen oder unsicheren Rechten zu entnehmen, nicht bloß Verbindlichkeiten, deren Rechtsbestand ungewiß ist, sondern auch Verbindlichkeiten, deren tatsächliche Verwirklichung unsicher ist. Die letztere Voraussetzung liegt hier vor. Nach der Feststellung des OLG. ist es noch ungewiß, ob und in welcher Höhe die Bank wegen ihrer Forderung an die Maschinenfabrik aus den ihr verpfändeten Wertpapieren Befriedigung beanspruchen wird. Trotz der ungünstigen Vermögenslage, in der sich die Maschinenfabrik z. B. des Erbfalls befand, ist es möglich, daß sie ihre Schuld in dem mit der Vereinsbank fortgesetzten Geschäftsverkehr ganz oder doch zum Teile begleicht. Zweifel können allerdings bei einer Verbindung zwischen Recht und Verbindlichkeit im einzelnen Falle darüber entstehen, ob die Verbindlichkeit unter § 2313 fällt und deshalb bei der Berechnung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassen ist oder ob sie wegen des unlöslichen Zusammenhangs mit dem Recht (wie z. B. bei dem Rechtsverhältnis aus einem gegenseitigen Vertrage) nur eine den Wert des Rechts mindernde Bedeutung hat. Hier ist indes das Recht des Erblassers nicht etwa darauf beschränkt, daß er nur den nach Deckung der Vereinsbank aus dem Erlös der verpfändeten Wertpapiere verbleibenden Ueberschuß zu fordern hat, er ist der Eigentümer der Wertpapiere geblieben, die er unbeschadet des Pfandrechts der Vereinsbank nach seinem Belieben verkaufen kann und von denen er die Rukungen bezieht. Mit der Verpfändung für fremde Schuld verhält es sich ähnlich wie mit der Bürgschaftsschuld, die ebenfalls, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 21. Dezember 1905 (ZW. für 1906 S. 114 Nr. 13) ausgesprochen hat, eine zweifelhafte Verbindlichkeit ist. Bei diesen beiden Rechtsgeschäften steht die Verpflichtung des Schuldners wirtschaftlich einer solchen Verbindlichkeit sehr nahe, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig ist und deshalb gemäß § 2313 Abs. 1 nicht angesetzt werden darf. Zu Unrecht meint die Revision, daß hier überhaupt nicht eine zweifelhafte Verbindlichkeit, sondern eine außer Ansatz zu lassende unsichere Forderung, nämlich die Rückgriffsforderung gegen die Maschinenfabrik in Frage stehe. Die Rückgriffsforderung, die erst bei Inanspruchnahme des Schuldners entsteht, kann nicht in Betracht kommen, wenn die Verbindlichkeit selbst nicht anzusetzen ist.

2. Die Revision wendet sich dagegen, daß die der Klägerin mit Rücksicht auf ihre Verheiratung von dem Erblasser anstelle der Mitgift gewährten Zuschüsse nicht für ausgleichungspflichtig erklärt sind. Unbestritten hat die Klägerin sich 1893 mit ihrem jetzigen Ehemann verheiratet. Der Erblasser hat damals gemeinschaftlich mit dem Vater des Verlobten durch notariell beglaubigte Erklärung die Verpflichtung zur Zahlung der nach den militärdienstlichen Vorschriften erforderlichen Jahresrente von 2500 M eingegangen und sich durch notariell beglaubigte Erklärung verpflichtet, der Klägerin, soweit und solange dies nach den militärdienstlichen Vorschriften erforderlich sei, jährlich eine Rente von 900 M zu zahlen, er hat weiter durch notariell beglaubigte Erklärung die Verpflichtung zur Zahlung einer jährlichen Rente von 2100 M, und zwar vorläufig bis zur Beförderung



des künftigen Ehemannes zum Hauptmann 1. Klasse übernommen. Das OLG. wendet auf die der Klägerin demgemäß gemachten Zuwendungen die §§ 2052, 2050 BGB. an und stellt fest, daß die Zuschüsse zu dem Zwecke gegeben sind, als Einkünfte verwendet zu werden (nicht um zur Kapitalansammlung zu dienen), und daß sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß nicht überstiegen haben. Es nimmt hiernach an, daß die Zuschüsse nicht ausgleichungspflichtig sind, wenn schon sie der Klägerin wegen ihrer Verheiratung zur Erhaltung der Wirtschaft gewährt seien und deshalb als Ausstattung i. S. des § 1624 BGB. anzusehen seien. Darin kann dem Vorberichter nur beizutreten werden. Die in der Rechtslehre streitige Frage, ob und inwieweit die in § 2050 Abs. 2 erwähnten Zuschüsse unter den Begriff der Ausstattung fallen (vgl. hierüber namentlich Pland Anm. 2 b/ zu § 2050), ist für die Ausgleichungspflicht ohne Bedeutung. Der Begriff der Ausstattung bestimmt sich nur nach § 1624. Hinsichtlich der Ausgleichungspflicht ist aber in § 2050 Abs. 2 die klare Bestimmung gegeben, daß die hier behandelten Zuschüsse — die im wesentlichen den Zinsen eines Mitgiftkapitals (vgl. § 2055) gleichstehen — nicht auszugleichen sind. Es ist damit, soweit diese Zuschüsse Ausstattung sind, eine Ausnahme von der in § 2050 Abs. 1 aufgestellten Regel gemacht. Der in dem Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. b a. E. zu § 2050 vertretenen gegenteiligen Ansicht, daß die Zuschüsse, soweit sie eine Ausstattung enthalten, unbegrenzt ausgleichungspflichtig seien, kann nicht gefolgt werden. Ist auch der Begriff der Ausstattung nach § 1624 nicht auf die erstmalige Zuwendung bei der Verheiratung oder Begründung der selbständigen Lebensstellung zu beschränken, sondern auf die zur Fortführung der Wirtschaft später gewährten Zuwendungen und Renten auszudehnen, so kann doch hieraus für die Ausgleichungspflicht nichts hergeleitet werden. (Urt. des IV. 3S. vom 20. April 1912, IV 508/11).

2684

— — — n.

## V.

**Eine Ehe, die der deutsche Richter vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig geschlossen hat, kann nicht auf Grund der Vorschrift des Art. 13 GGWB. wegen der Anwendung ausländischen Rechts als noch bestehend behandelt werden.** Der Beklagte, der die italienische Staatsangehörigkeit beisteht, war in erster Ehe mit Agnes L. verheiratet. Die Ehe ist am 9. Oktober 1888 in S. in England geschlossen und durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts B. (Preußen) vom 28. Oktober 1899 geschieden worden. Am 5. Mai 1900 heiratete der Beklagte vor dem Standesamte in B. die Klägerin, eine Deutsche. Nachdem der Beklagte die Klägerin 1905 verlassen hatte, erhob diese Klage mit dem Antrage, die Ehe für nichtig zu erklären, weil die Scheidung der ersten Ehe des Beklagten nach italienischem Rechte nicht zulässig gewesen sei und die Ehe daher noch bestehe. Das LG. und das OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Nach den gemäß §§ 549, 562 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen des OLG. war nach italienischem Rechte die vom Beklagten in England mit Agnes L. geschlossene Ehe gültig, die Scheidung der Ehe dem Bande nach dagegen unzulässig, das Scheidungsurteil vom 28. Oktober 1899 nach italienischem Rechte also unwirksam. Das OLG. läßt es dahingestellt, ob bei dieser Sachlage die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 GGWB. zur Feststellung der Nichtigkeit der Ehe führen müßte, weil die Anwendung des italienischen Rechts an der Vorschrift des Art. 30 GGWB. scheiterte. Dem deutschen Scheidungsurteile könne die Anerkennung nicht versagt, es könne einem deutschen Richter nicht zugemutet werden, ein deutsches rechtskräftiges Urteil für wirkungslos zu erklären. Das verstoße gegen den

Zweck des deutschen Gesetzes, und zwar des § 322 ZPO., der den Richter an eine Entscheidung binde, die über eine Streitfrage einmal rechtskräftig getroffen worden sei. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Begründung des Berufungsurteils in den Einzelheiten zu Bedenken Anlaß gibt. Im Ergebnisse ist dem Berufungsgericht aber beizutreten.

Das Haager Abkommen zur Regelung der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 221), das keine dem Art. 30 GGWB. entsprechende Vorschrift enthält, ist nicht anzuwenden, weil es sich nur auf die nach seinem Inkrafttreten geschlossenen Ehen bezieht. Das ergibt der Wortlaut des Art. 1 des Abkommens selbst und die entsprechende Anwendung des Art. 198 Abs. 1 GGWB. Der Abs. 2 dieses Art. kommt nicht in Betracht, weil die Anwendung des Haager Abkommens bei dem Mangel einer dem Art. 30 ff. entsprechenden Vorschrift zur Feststellung der Nichtigkeit der Ehe führen würde. Die Voraussetzungen des Art. 27 GGWB. sind nicht gegeben, weil nach Art. 6, 100 des italienischen Gesetzbuchs das Personalstatut der Staatsangehörigkeit und nicht dasjenige des Wohnsitzes maßgebend ist. Die Entscheidung ist sonach aus Art. 13 Abs. 1 GGWB. zu gewinnen. Für eine entsprechende Anwendung des Art. 17 Abs. 4 ist kein Raum, da Art. 13 die Frage der Gültigkeit der Ehe erschöpfend regelt. Danach ist die Ehe nichtig, wenn sie auch nur nach dem Heimatsrecht eines der Verlobten verboten ist. Gegen die Anwendung des italienischen Rechts läßt sich auch nicht geltend machen, daß der inländische Richter verpflichtet sei, sein eigenes Prozeßrecht anzuwenden. Denn die sog. materielle Rechtskraft der Urteile ist keine Einrichtung des Prozeßrechts, sie gehört vielmehr dem materiellen Recht an. Das gilt erst recht bei rechtsgestaltenden Urteilen, wenn sie, wie Scheidungsurteile, ihre gestaltende Wirkung unmittelbar auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts zurückführen. Hier muß jedenfalls die Vorschrift, die das Rechtsverhältnis selbst beherrscht, an sich auch für die Wirkung des Urteils maßgebend sein. Diese Regel muß aber hier eine Ausnahme erleiden, und zwar allerdings aus dem Gesichtspunkte des Art. 30 GGWB. Die Möglichkeit des Widerspruchs zwischen dem fremden Rechte und einem deutschen rechtskräftigen Urteile hat darin ihren Grund, daß seit Erlass des Urteils die inländische Gesetzgebung über das internationale Privatrecht geändert wurde. Nach dem früheren Preussischen Rechte war die Ehescheidung von Ausländern zulässig, wenn die Voraussetzungen nach inländischem Rechte vorlagen, wobei nur Streit darüber herrschte, ob das am Wohnsitz der Ehegatten oder das im Gebiete des erkennenden Richters geltende Recht maßgebend war. Nach damaligem Rechte trat mit der Rechtskraft endgültig und mit Wirkung für jeden Dritten die Lösung der ersten Ehe des Beklagten dem Bande nach ein, und damit erlangte jeder Ehegatte die Befugnis, eine neue Ehe einzugehen. Diese Wirkungen sind auch nicht durch das Inkrafttreten des BGB. beeinträchtigt worden. Es ergibt sich vielmehr aus der Natur der Sache und auch aus der Vorschrift im Art. 201 Abs. 1 GG., daß sie aufrecht erhalten blieben. Dem Zwecke dieses Gesetzes, das hiernach für die vor dem 1. Januar 1900 ausgesprochenen Scheidungen noch jetzt gilt, würde es widersprechen, wenn der inländische Richter auf dem Umwege des Art. 15 Abs. 1 genötigt werden könnte, Ehen noch als bestehend zu behandeln, die ein für allemal rechtskräftig geschieden sind. Nicht die Rechtskraft des Urteils ist es also, woran die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 scheitert, sondern die auf materiellrechtlicher Grundlage beruhende Trennung der Ehe. Die Anwendung des Art. 13 Abs. 1 würde dazu führen, daß zwar die nach altem Rechte geschlossene Ehe, soweit es sich um die Wiederverheiratung der früheren Ehegatten handelt, als gültig, in anderen

Beziehungen aber, soweit Art. 13 nicht eingreift, z. B. in Bezug auf die Unterhaltsverpflichtung der geschiedenen Ehegatten als aufgelöst behandelt werden müßte. Eine solche Unförmigkeit und Zweispaltigkeit in der Beurteilung des Bestandes der Ehe, als einer Einrichtung, die für die sittliche und staatliche Ordnung gleich wichtig ist, kann nicht im Sinne des deutschen Gesetzgebers liegen. Der hier vertretenen Ansicht steht auch nicht im Wege, daß im GG. zugunsten eines altrechtlichen Scheidungsurteils keine Ausnahme von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 vorgesehen ist, zumal im Art. 30 ein Weg eröffnet ist, auf welchem gegenüber widersprechendem ausländischen Rechte einem solchen Urteile Anerkennung verschafft werden kann. (Urt. des IV. BS. vom 21. März 1912, IV 362/11).

2692

— — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Übertragung des Warenzeichenrechts. Übergang des Eigentums an der Urkunde über die Eintragung in die Zeichenrolle.** Aus den Gründen: Der Angeklagte hat sein ganzes auf die Herstellung und den Vertrieb der Markensteife gerichtetes Geschäft mit dem Warenzeichen an Frau L. übertragen und diese es durch den Gründungsvertrag vom 17. Oktober 1908 als ihre Sacheinlage in eine G. m. b. H. eingebracht. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 WZG. vom 12. Mai 1894 ist damit das durch die Anmeldung und Eintragung des Warenzeichens begründete Recht auf die G. m. b. H. übergegangen. Zu Unrecht wird das von der Revision bestritten, weil die Eintragung in der Zeichenrolle noch auf den Namen des Angeklagten laute. Der Übergang des Warenzeichenrechts auf Frau L. und weiterhin auf die Gesellschaft hing nicht von der Umschreibung in der Zeichenrolle ab. Nur in der Geltendmachung des sich aus der Eintragung nach § 12 WZG. ergebenden ausschließlichen Rechtes, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen usw. das Zeichen anzubringen, ist der Rechtsnachfolger nach § 7 Abs. 2 gehindert, solange der Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist. Hier aber steht der Erwerb des Warenzeichenrechts selbst in Frage, der sich ohne weiteres mit dem Abschluß des Abtretungsvertrages vollzieht. Nur für die Begründung eines Warenzeichenrechts ist die Eintragung in die Zeichenrolle wesentliche Vorbedingung, nur insofern hat sie rechtserzeugende Kraft. Für die Übertragung eines bereits begründeten Warenzeichenrechts dagegen hat sie bloß die Bedeutung einer Beurkundung, eines Beweises. Mit dem Warenzeichenrechte ist nun allerdings nicht ohne weiteres auch das Eigentum an der über seine Eintragung in die Zeichenrolle ausgestellten Urkunde auf die G. m. b. H. übergegangen. Da § 952 BGB. nur auf Schuldscheine anzuwenden ist, die über eine Forderung ausgestellt sind, und auf Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, und keine entsprechende Sondervorschrift für das Eigentum an einer auf Grund des § 6 der Kaiserl. VO. zur Ausf. des WZG. vom 30. Juli 1894 ausgestellten amtlichen Bescheinigung besteht, bestimmt sich der Eigentumserwerb an einer solchen Urkunde nach den §§ 929 ff. BGB. Er erfordert also regelmäßig neben der Einigung über den Übergang des Eigentums die körperliche Hergabe. (Urt. d. V. StS. vom 26. April 1912, 5 D 52/12).

2667

— — — n.

### II.

**Einziehung von Wein im objektiven Verfahren. Welche Bedeutung hat die Ladung einer Person als Einziehungsinteressent durch die Staatsanwaltschaft? Hat das Gericht die Berechtigung einer solchen geladenen und in der Hauptverhandlung erschienenen Person zu prüfen? Was ist „rechtlicher Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung“? Darf jemand, der als Einziehungsinteressent zugelassen war und rechtliches Gehör gefunden hat, Rechtsmittel einlegen? Kann das Gericht bei erneuter Hauptverhandlung noch prüfen, ob eine solche Person Einziehungsbeteiligter ist? Sind ausländische, von den Zollbehörden zur Einfuhr zugelassene Weine jeder Beanstandung durch die Gerichte entzogen und insbesondere keiner Einziehung unterworfen? Die Firma M. in S. hatte im Jahre 1911 griechische Weine gekauft, die von einer Gesellschaft in Griechenland durch deren Vertreter P. in S. ins Inland eingeführt und von der Zollbehörde für einfuhrfähig erklärt worden war. Die Käuferin hat den Wein nach der Uebereignung ihrem Vormann zur Verfügung gestellt. Der Wein selbst wurde von der Weinkontrolle beanstandet und beschlagnahmt. Die Staatsanwaltschaft beantragte ihn im objektiven Verfahren einzuziehen. Das Gericht gab diesem Antrag statt. In der Hauptverhandlung war als Einziehungsinteressent auch P. in S. als „Vertreter der griechischen Gesellschaft“ beigezogen worden. Sein Verteidiger legte namens des P. Revision ein. Zur Begründung machte er u. a. geltend: Ausländische Weine, die an den Einfuhrstellen durch die Zollämter untersucht und zugelassen worden seien, seien im Inland verkehrsfähig, sie seien jeder Beanstandung durch die Gerichte entzogen und der Einziehung nicht unterworfen, solange nicht eine spätere ungünstige Veränderung nachgewiesen sei. Das Reichsgericht hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück.**

Aus den Gründen: 1. Die Berechtigung als Einziehungsinteressent aufzutreten, ergibt sich nicht allein aus der Ladung. Das erkennende Gericht hätte die Berechtigung des Beschwerdeführers zum Eintritt in den Prozeß klären und darüber entscheiden sollen, ob und in welcher Eigenschaft dem Beschwerdeführer die von ihm in Anspruch genommene Parteirolle zukommt. Eine etwa dem Beschwerdeführer oder seiner Gesellschaft obliegende Gewährleistungspflicht verleiht diesen nicht, jedenfalls nicht unbedingt, die Eigenschaft eines Einziehungsinteressenten. Ob der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung als Einziehungsbeteiligter oder als Vertreter eines solchen zugelassen werden durfte oder nicht, kann nicht geprüft werden, weil die Staatsanwaltschaft Revision nicht eingelegt und eine Prozeßkrüge nicht erhoben hat. Aber es konnte doch für die von Amts wegen zu treffende Entscheidung, ob der Beschwerdeführer gemäß § 479 StPO. Rechtsmittel einlegen darf, erheblich sein, ob er oder die Gesellschaft zu den Personen gehört, die rechtlichen Anspruch auf den Wein haben und ob der Beschwerdeführer etwa die Gesellschaft vertreten darf. Allein, da er, gleichviel ob mit Recht oder Unrecht, zugelassen war und gehört wurde, würde das Urteil im Falle der Rechtskraft gegen ihn und gegen die von ihm vertretenen Personen ohne Rücksicht auf seine derzeitigen Rechtsansprüche an den Wein ebenso wie gegen alle anderen Einziehungsbeteiligten vollstreckbar werden, so daß der Wein auch im Falle einer Wandlung oder eines anderen Besitzverlustes ihm entzogen werden könnte. Deshalb kann er die gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel einlegen. Dadurch wird aber für die wiederholte Verhandlung einer Entscheidung darüber nicht vorgegriffen, ob der Beschwerdeführer oder die Gesellschaft als Einziehungsbeteiligter zu gelten hat.

2. Lassen die Zollbehörden die Einfuhr eines Erzeugnisses von verbotswidriger Beschaffenheit zu, weil

die Beschaffenheit nicht erkannt wurde, so erlangt dadurch die ausländische Ware keinen Freibrief für den inländischen Verkehr. Vielmehr untersteht dieser den Vorschriften des § 13 WZ. Daher kann auch der von einer Zollstelle zugelassene Wein im sog. objektiven Verfahren eingezogen werden, falls ein vorfälliges oder fahrlässiges Inverkehrbringen nachweisbar ist. Die Befunde und Gutachten der im Auftrag der Zollbehörde tätigen Untersuchungsbeamten können, selbst wenn die Entscheidung der Zollbehörde über die Einfuhr darauf beruht, für die inländische Kontrolle, namentlich aber für die Gerichte ebensowenig bindend sein, wie die auf inländische Weine bezüglichen Gutachten amtlicher Stellen. (Urt. des I. StS. v. 2. Mai 1912 1 D 94/12).

5662

Mitgeteilt von Staatsanwalt Kolb in Frankenthal.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Wer den Anspruch auf Mietzinsen durch Abtretung erwirbt, hat kein Ablösungsrecht nach § 268 BGB. Nach einer notariellen Urkunde haben Michael und Margareta L. einer Bank in M. für ein mit  $4\frac{1}{2}\%$  zu verzinsendes Darlehen zu 65 000 M an ihrem Anwesen eine Hypothek bestellt. Auf den Antrag der Gläubigerin hat das LG. die Zwangsversteigerung wegen rückständiger Zinsen angeordnet. Michael R., dem Michael L. die Mietzins des Anwesens auf zwei Jahre abgetreten hatte, hat unter Bezugnahme auf § 268 BGB. an die Hypothekengläubigerin die rückständigen Zinsen gezahlt. Das Verfahren wurde deshalb eingestellt. Auf Grund dieses Tatbestandes hat Michael R. beim Notariat beantragt, ihm eine vollstreckbare Ausfertigung der Hypothekenukkunde zu erteilen, da er durch die Zahlung der Zinsen gemäß § 268 BGB. in die Rechte der Gläubigerin eingetreten sei. Der Notar gab dem nicht statt. Das LG. wies den Antrag gleichfalls zurück. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Zur Verbescheidung der Beschwerde ist das Oberste Landesgericht zuständig (Art. 60 Abs. 1 und Abs. 2 NotG.). Der Beschwerde selbst abzuhefen, wäre das LG. nicht befugt gewesen (ObLGZS. Bd. 1 S. 360). Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach der Vorschrift des § 268 steht das Ablösungsrecht dem zu, der ein Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung hat oder im Besitze der Sache ist. Mit Recht versteht das LG. unter dem „Rechte an dem Gegenstande“ nur ein dingliches Recht. Ein dingliches Recht schreibt sich der Beschwerdeführer selbst nicht zu, ebensowenig behauptet er, im Besitze der Sache zu sein; er wendet sich ausschließlich gegen die aus dem Sprachgebrauche des BGB. abgeleitete Auslegung des § 268. Seine Gründe sind nicht stichhaltig. Der § 268, der erst durch den Entw. III in das Gesetz aufgenommen wurde, enthält ein sehr ausgedehntes Recht zur Verfriedigung des Gläubigers; es geht weiter als z. B. das Ablösungsrecht nach §§ 58, 63 HypG., wo nur dem „dritten Besitzer“ (dem nicht persönlich haftenden Eigentümer des belasteten Grundstücks) und einem „anderen Hypothekengläubiger“ (desselben Grundstücks) das Recht der Ablösung eingeräumt ist. Es ist deshalb die Behauptung nicht richtig, daß das Interesse der Allgemeinheit noch eine Erweiterung des Kreises der Berechtigten durch Einbeziehung auch der bloß obligatorisch Berechtigten verlange. Verfehlt ist der Hinweis auf eine gegenteilige Praxis der Gerichte bei der Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB.; denn er trifft auf die Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts nicht zu. Das Oberste Landesgericht hat in

mehreren zum § 95 erlassenen Entscheidungen (ObLGZS. Bd. 4 S. 357, Bd. 10 S. 159) klar gesagt, daß das BGB., wie sich aus seinem Systeme, insbesondere aus der Ueberschrift und aus den einzelnen Bestimmungen des 2. Abschnitts des 3. Buches ergebe, unter dem „Recht an einem Grundstücke“ nur ein dingliches Recht begreife. Wertlos ist darum auch die Ausführung, daß das durch die Abtretung der Mietzins erworbene Recht im allgemeinen wirksamer und dienlicher sei als z. B. ein Nießbrauch. Die besondere Voraussetzung für die Berechtigung zur Ablösung, ein dingliches Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung, hat die Abtretung der Mietzins nicht geschaffen. (Beschl. des II. BS. vom 13. Mai 1912, Reg. VI 9/1912).

2618

#### II.

Darf das Amtsgericht, das vom Bezirksamt um die Beischreibung eines im Hauptregister eines Standesamts eingetragenen Randvermerks im Nebenregister ersucht wird, die Beischreibung ablehnen, weil die Berichtigungsakten nicht vorgelegt werden konnten? Wer hat über eine aus diesem Grunde vom Bezirksamte erhobene Beschwerde zu entscheiden? (§§ 14, 65, 66 PStG.; §§ 29, 35, 36 der bayer. VollzVorschr. vom 29. April 1900). Im Sterberegister W. wurde am 20. November 1910 der Tod der Sophia S. in W. eingetragen. Auf Veranlassung des BezA. wurde das Berichtigungsverfahren durchgeführt. Das LG. ordnete die Berichtigung an und übersandte die Akten dem Standesbeamten in W. Dieser vollzog die Berichtigung im Hauptregister. Die Akten über die Berichtigung gingen alsdann verloren. Das Nebenregister befindet sich bei dem LG. Der Standesbeamte legte dem BezA. eine beglaubigte Abschrift der berichtigten Sterbeurkunde vor. Das BezA. übersandte sie dem LG. mit dem Ersuchen, den Randvermerk im Nebenregister beischreiben zu lassen. Das LG. wies den Antrag ab, weil ohne die Berichtigungsakten die Beischreibung nicht verfügt werden könne. Das BezA. legte die Verfügung dem Präsidenten des LG. vor mit der Bitte, das Amtsgericht mit der Beischreibung zu beauftragen, und legte vorsorglich Beschwerde zum Landgericht ein. Die 3. d. des LG. wies die Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde wurde der Beschluß des LG. aufgehoben.

Gründe: Das Verfahren zur Berichtigung einer Eintragung in dem Standesregister auf Grund gerichtlicher Anordnung (§§ 65, 66 PStG.), ist mit der Eintragung der Berichtigung im Hauptregister abgeschlossen. Allerdings muß auch die Berichtigung im Nebenregister beischrieben werden, das eine Abschrift des Hauptregisters ist; dies beruht aber auf der allgemeinen Vorschrift des § 14 PStG. Das Verfahren ist im § 35 der bayer. VollzVorschr. v. 29. April 1900 (ZMBI. S. 862) für den Fall geregelt, daß sich das Nebenregister noch bei der Aufsichtsbehörde befindet. Wenn aber eine Beischreibung in dem Nebenregister bewirkt werden soll, nachdem es dem Gerichte zur Aufbewahrung übergeben ist, bestimmt der § 36 a. a. O., daß die Aufsichtsbehörde die ihr von dem Standesbeamten vorgelegte beglaubigte Abschrift der Eintragung in den Landesteilen v. d. H. dem LG. zu übersenden und es um die Beischreibung durch den Gerichtsschreiber zu ersuchen hat. Wie schon der Wortlaut des §§ 35, 36 ergibt, greift dieses Verfahren nicht nur Platz, wenn im Nebenregister eine im Hauptregister nachträglich bewirkte Eintragung beischrieben werden soll, welche der Standesbeamte nach den Vorschriften des PStG. (z. B. § 22 Abs. 3, § 26) ohne weiteres bewirken darf (wie die nachträglich angezeigten Vornamen, die Anerkennung der Vaterschaft), sondern auch wenn die nachträgliche Eintragung im Hauptregister auf einer gerichtlichen Anordnung im Berichtigungsverfahren beruht. Uebrigens ist im § 29 Abs. 4 Satz 2 a. a. O. ausdrücklich vor-

geschrieben, daß die Aufsichtsbehörde die Verichtigung des Nebenregisters nach §§ 35, 36 zu veranlassen hat, wenn die Verichtigung des Ständesregisters gerichtlich angeordnet wurde. Wenn der Ständesbeamte zur Zeit der Verichtigung die Nebenregister schon an die Aufsichtsbehörde abgegeben hat, hat er nach dem § 29 Abs. 4 Satz 1 allerdings neben der beglaubigten Abschrift der berichtigten Ständesurkunde auch die Akten der Aufsichtsbehörde vorzulegen; diese hat sie an das AG. zurückzuschicken, wo sie aufzubewahren sind. Allein aus dieser Vorschrift ist nicht zu folgern, daß die Beschreibung der Verichtigung im Nebenregister von der Rückgabe der Akten an das AG. abhängt. Die Vorschrift regelt nur die Geschäftsbehandlung des Ständesbeamten. Sie will verhüten, daß er die nach § 14 PStG. vorzulegende beglaubigte Abschrift der berichtigten Ständesurkunde und die gerichtlichen Akten der Aufsichtsbehörde gesondert übersendet. Wenn nach dem Eintrag im Hauptregister die Akten verloren gehen, wird der Eintrag im Hauptregister nicht ungültig; es ist also auch die Beschreibung der Verichtigung im Nebenregister auf Grund einer beglaubigten Abschrift der berichtigten Ständesurkunde nicht deshalb unzulässig, weil die gerichtlichen Akten verloren gegangen sind. Es ist nur die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der berichtigten Ständesurkunde erforderlich. Dafür spricht auch der Zweck des § 14 PStG., der das Nebenregister in steter Uebereinstimmung mit dem Hauptregister erhalten will. Der Beschluß des AG. ist aber auch formell nicht haltbar. Die Beschreibung hat auf Veranlassung der Aufsichtsbehörde zu geschehen; die Aufsichtsbehörde wendet sich an das AG., damit es den Gerichtsschreiber beauftrage. Das AG. hat dem Ersuchen stattzugeben, ohne es sachlich zu prüfen. Ueber die Weigerung des AG., das Ersuchen der Aufsichtsbehörde zu vollziehen, ist deshalb im Dienstaufsichtswege zu entscheiden. Die 3. Kammer war nicht zuständig. (Beschl. des I. 3. S. vom 29. März 1912, Reg. III. 26/1912).

2644

W.

## III.

**Die Reichsstempelabgaben und die Reichszuwachssteuer werden mit der Erhebung Eigentum des Bundesstaates, der sie einzuziehen hat. In Bayern kann die Staatskasse zur Sicherung dieser Abgaben die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Grundstücken des Abgabenschuldigen verlangen.** (AG. BGB. Art. 123; ZwStG. §§ 35, 49, 58; StempG. §§ 81, 82). Das Rentamt B. erließ gegen Franz und Katharina P. einen Bescheid auf Zahlung einer Zuwachssteuer von 1296 M 64 S. und beantragte bei dem GVL, dafür auf den Grundstücken der Schuldner eine Sicherungshypothek einzutragen. Das GVL lehnte den Antrag ab, da die Zuwachssteuer eine Reichsteuer sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hob das ObLG die Entscheidungen auf und wies das GVL an, erneut zu verfügen.

Gründe: Nach dem § 1 MinDef. vom 27. Juni 1911 (GVL. S. 965) verwalten und erheben in Bayern die Rentämter die Zuwachssteuer. Hieraus folgt, daß das Rentamt B. die Beschwerde einlegen kann. Nach Art. 123 AG. BGB. kann die Staatskasse für ihre Ansprüche wegen fälliger öffentlicher Abgaben die Eintragung einer Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners verlangen. Die Zuwachssteuer gehört zu den öffentlichen Abgaben i. S. dieses Gesetzes. Nach dem Wortlaute und nach dem Verh. des Gesetzgebungsausschusses der R. d. Abg. (1898/99, Beil. Bd. 20, Abt. 2 S. 241, 242) steht der Hypothekentitel des Art. 123 nur dem bayerischen Staat und auch ihm nur für seine Ansprüche wegen der öffentlichen Abgaben zu, nicht aber auch anderen Körperschaften, z. B. den Gemeinden oder dem Reiche. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob der bayerische Staat

einen Anspruch auf die Zuwachssteuer hat. Die Zuwachssteuer ist durch ein Reichsgesetz angeordnet. Nach § 35 ZwStG. verwaltet und erhebt sie der Bundesstaat, in dem sich das Grundstück befindet, durch die von der Landesregierung bestimmten Stellen. Vom Ertrag erhält nach § 58 das Reich 50 %, der Bundesstaat 10 % und die Gemeinde, in der das Grundstück liegt, 40 %. Aus dieser Regelung kann nicht gefolgert werden, daß das Reich der Gläubiger der Zuwachssteuer ist und daß bei der Erhebung der Bundesstaat nur als der kraft Gesetzes bevollmächtigte Vertreter des Reichsfiskus tätig wird und nicht einmal wegen der Steuer ihm zugewiesenen 10 % einen Anspruch gegen den Steuerpflichtigen hat. Die Erhebung und Verwaltung der Zuwachssteuer ist in Anlehnung an die Art. 36—38 RB. in derselben Weise geordnet wie die Erhebung und Verwaltung der in anderen Gesetzen des Reiches, z. B. in den §§ 81, 82 StempG. (RGBl. 1906 S. 715) angeordneten und ganz oder teilweise in die Reichskasse fließenden öffentlichen Abgaben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. insbes. RGZ. 76, 17 und JW. 1911 S. 553 Nr. 43) ist daraus, daß der Fiskus des Bundesstaates die Stempelabgaben einzieht, zu folgern, daß dieser Fiskus durch die Einziehung Eigentümer des entrichteten Betrags wird und nur die Summe nach gewissen Abzügen an die Reichskasse abzuführen hat, ferner daß für einen Anspruch auf Rückzahlung einer zu Unrecht erhobenen Abgabe der Beteiligte nicht der Reichsfiskus sondern der Fiskus des Bundesstaates ist, der die Abgabe eingezogen hat. Der Senat schließt sich dieser Anschauung an. Aus der Anordnung einer öffentlichen Abgabe durch ein Reichsgesetz folgt nicht, daß dem Reich der Anspruch auf die Abgabe zusteht. Die Reichsstempelabgaben werden auch nicht im Namen des Reiches erhoben, sondern die Bundesstaaten lassen sie durch die auf Grund der Reichsgesetze und der Ausf. des RB. von den Landesregierungen bestimmten Behörden für ihre Staatskassen einziehen. Da die Zuwachssteuer ebenso durch die Bundesstaaten erhoben und verwaltet wird wie die Reichsstempelabgaben, so ist auch der Bundesstaat, der eine in seinem Gebiet anfallende Zuwachssteuer erhebt und verwaltet, der Gläubiger des zu erhebenden und der Eigentümer des entrichteten Betrags der Zuwachssteuer. Hiernach kann der bayerische Staat nach Art. 123 AG. BGB. die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Grundstücken der Eheleute P. verlangen.

Zur Anwendbarkeit des Art. 123 gelangt man aber auch auf Grund folgender Erwägung. Aus der Vorschrift des § 35 ZwStG., daß die Bundesstaaten die Zuwachssteuer erheben und verwalten, ergibt sich, daß die Steuer nach den für die Einhebung und Beitreibung der Landessteuern geltenden Vorschriften eingezogen wird, soweit nicht das ZwStG. selbst eine Sondervorschrift trifft. Diese Folgerung spricht auch der § 19 der MinDef. vom 27. Juni 1911 aus. Eine Sondervorschrift für die zwangsweise Beitreibung sieht das ZwStG. nur in § 49 vor. Art. 123 AG. BGB. stellt nun dem Staat zur Beitreibung der öffentlichen Abgaben einen Weg zur Verfügung. Dieser Weg muß daher in Bayern auch für die Zuwachssteuer zulässig sein. Aus dem Verbote des § 49 ZwStG. folgt nicht, daß er unzulässig ist. Denn § 49 schließt nur die Zwangsversteigerung aus, dagegen darf nach dem ZwStG. eine Zwangshypothek nach § 866 ZPO. eingetragen werden. (Beschl. des I. 3. S. vom 10. Mai 1912, Reg. III 39/1912).

2693

W.

## B. Strafsachen.

**Bilden die Kosten des Verfahrens auf die Privatklage und auf die Widerklage eine gemeinsame Masse oder ist über die Kosten jedes Verfahrens getrennt zu entscheiden?**<sup>1)</sup> Aus den Gründen: Wird im Verfahren auf öffentliche Klage der Angeklagte freigesprochen, so sind ihm nur solche Kosten aufzuerlegen, die er durch eine verschuldete Versäumnis verursacht hat; die übrigen fallen der Staatskasse zur Last. Dieser Grundsatz gilt für das Verfahren auf Privatklage nach § 503 Abs. 2 StPD. dahin, daß bei Freisprechung des Angeklagten dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zur Last fallen. § 503 Abs. 3 gestattet eine angemessene Verteilung der Kosten, wenn den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen worden ist. Der Zusammenhang von § 503 Abs. 3 mit § 503 Abs. 1, wonach der Verurteilte auch die notwendigen Auslagen des Privatklägers zu erstatten hat, und der Wortlaut des § 503 Abs. 3 legen die Annahme nahe, daß er sich nur auf die Anträge des Privatklägers zur Privatklage bezieht und daß er z. B. anwendbar ist, wenn der Angeklagte wegen Beleidigung verurteilt, aber der Antrag des Privatklägers auf Zuerkennung der im § 200 StGB. bezeichneten Befugnis abgelehnt wird. Ob § 503 Abs. 3 auch anwendbar ist, wenn der Privatkläger mehrere selbständige strafbare Handlungen nach § 414 StPD. verfolgt, kann dahingestellt bleiben. Dagegen läßt der Wortlaut des § 503 Abs. 3 kaum die Deutung zu, daß man von einem nur teilweisen Erfolge der Anträge des Privatklägers reden könne, wenn er zwar die Verteilung erzielt, aber bei der Erhebung einer Widerklage mit dem Antrag auf deren Abweisung nicht durchdringt, sondern nach den Anträgen des Widerklägers verurteilt wird. Nach § 428 StPD. kann der Beklagte bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen mit einer Widerklage die Bestrafung des Privatklägers beantragen. Die Grundsätze für die Privatklage müssen auch bei der Widerklage angewendet werden, soweit nicht besondere Abweichungen notwendig sind. Die Erhebung einer zulässigen Widerklage vermischt das Verfahren auf die Privatklage und die Widerklage äußerlich insofern, als gleichzeitig über beide verhandelt und erkannt werden soll (§ 428 Abs. 2). Aber obgleich zwischen den Verfahren wegen des Erfordernisses der Wechselseitigkeit und wegen des § 428 StPD. ein Zusammenhang besteht, geht die Behauptung (ObLG. Bd. 1 S. 96, 230) doch zu weit, daß die Verfahren ein „einheitliches, untrennbares Ganze“ bilden; jedenfalls darf man aus dieser „Einheitlichkeit und Untrennbarkeit“ nicht zu weitgehende Schlüsse ziehen, die sich nicht aus dem Gesetz oder aus der Natur der Sache ergeben. Vielmehr stehen sich die beiden Verfahren nach ihren prozessualen Voraussetzungen und materiell-rechtlich ganz selbständig gegenüber. Daher hat das Gericht über jedes Verfahren durch Urteil zu entscheiden, das nach § 259 StPD. auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung lauten oder nach §§ 199, 233 StGB. die einen Schuldausspruch enthaltende Straffreiheitsklärung aussprechen kann. Hat das Gericht eine solche Entscheidung erlassen, so muß es nach § 499 Abs. 1 StPD. auch bestimmen, wer die Kosten jedes Verfahrens zu tragen hat. Vorschriften darüber sind für die Privatklage in §§ 497, 498, 499, 500, 502, 503 und für die Rechtsmittel in § 505 enthalten. Und da die Widerklage die Privatklage des Beklagten ist, so wird man annehmen können, daß die Bestimmungen über die Tragung der Kosten durch den Privatkläger auch die Kostenpflicht des Widerklägers regeln und daß auch über die Kosten der

Widerklage selbständig zu erkennen ist, sofern nicht die StPD. eine ausdrückliche Sonderbestimmung über sie enthält.

Es wird eingeräumt, daß die StPD. keine Bestimmung darüber enthält, wie bei einer Widerklage über die Kosten zu entscheiden sei. Wegen der „Einheit und Untrennbarkeit“ des Verfahrens auf die Privatklage und die Widerklage, ferner, weil nach § 70 Abs. 3 GRG. nur für die Privat-, nicht auch für die Widerklage eine Gebühr erhoben wird, und weil bei der Verurteilung des Privatklägers als Widerbeklagten und des Widerklägers als Angeklagten den Anträgen des Privatklägers und Widerklägers nur zum Teil entsprochen worden sei, nahm man aber an, daß die Kosten der Privatklage und der Widerklage nicht getrennt werden dürften, daß beide zu vereinigen seien und das Gericht zu prüfen habe, wie die Kosten nach § 503 Abs. 3 StPD. angemessen zu verteilen seien (ObLG. Bd. 1 S. 94, 228, Bd. 3 S. 15, 79; Bd. 6 S. 258). Der Senat kann auf Grund erneuter Prüfung dieser Anschauung nicht folgen. Es wurde schon hervorgehoben, daß nur von einer beschränkten „Einheit und Untrennbarkeit“ der Verfahren auf Privatklage und Widerklage gesprochen werden kann, und daß zu weitgehende Schlüsse nicht daraus gezogen werden dürfen, daß über Klage und Widerklage gleichzeitig erkannt werden soll. Bedenklich ist es auch, wenn aus § 70 Abs. 3 GRG. ein Anhaltspunkt für die Einheit und Untrennbarkeit der Verfahren und der Schluß abgeleitet wird, daß die Kosten in eine Gesamtmasse zu vereinigen seien. Nicht minder erregt Bedenken, daß § 503 Abs. 3 StPD. auf den Privatkläger in seiner Doppelstellung als Privatkläger und Widerbeklagter und auf den Angeklagten in seiner Doppelrolle als Angeklagter und Widerkläger anwendbar sei. Nimmt man an, daß die StPD. keine Bestimmungen über die Entscheidung im Kostenpunkt bei einer Widerklage enthält, so ist es gewagt, wenn man glaubt, daß § 503 Abs. 3 nach dem Willen der StPD. und, kaum vereinbar mit seinem Wortlaut, auch auf die Fälle der Widerklage in dem Sinne anwendbar ist, daß nach ihm über die vereinigten Kosten zweier Verfahren entschieden werden kann. Es mag eine „ungerechtfertigte Härte“ für den Privatkläger und Widerbeklagten sein, wenn er die Gebühr der 1. Instanz allein zu tragen hat (ObLG. Bd. 3 S. 15, 17), allein dadurch, daß man zur Vermeidung dieser Härte den § 503 Abs. 3 heranzieht, schafft man gerade durch die „angemessene Verteilung“ der Kosten andere „ungerechtfertigte Härten“. Hat z. B. der Privatkläger die den Gegenstand der Widerklage bildende Äußerung oder Handlung ganz zugegeben, der Angeklagte durch sein Zeugnen eine umfangreiche Beweisaufnahme nötig gemacht, verurteilt das Gericht den Angeklagten und den Privatkläger als Widerbeklagten und erkennt, die Kosten beider Verfahren gleichsam „in einen Topf werfend“, nach § 503 Abs. 3 auf eine Kostenverteilung, so wird dem Privatkläger ein verhältnismäßiger Anteil an Kosten aufgebürdet, die er nicht verursacht hat, und die in einem Verfahren erwachsen sind, in dem er die Verurteilung seines Gegners erwirkt hat. Ist ferner nur ein Verfahren auf Privatklage in Frage, so hat der Privatkläger bei Freisprechung des Angeklagten nach § 503 Abs. 2 StPD. die im § 70 GRG. bezeichneten Kosten zu tragen. Ist aber Widerklage erhoben und spricht das Urteil den Angeklagten frei und verurteilt den Privatkläger als Widerbeklagten, so kann davon nicht die Rede sein, daß den Anträgen des Privatklägers und Widerbeklagten und des Angeklagten und Widerklägers „nur zum Teil entsprochen worden sei“, denn den Anträgen des Privatklägers und Widerbeklagten auf Verurteilung des Angeklagten und auf Zurückweisung der Widerklage wurde gar nicht, den Anträgen des Angeklagten und Widerklägers aber ganz

<sup>1)</sup> Mit dieser gut begründeten Entscheidung hat die Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts wieder eine bedeutende, durchaus zu billigende Schwendung gemacht.

entsprochen. Gält man aber gleichwohl bei dieser Sachlage (f. den ähnlichen Fall ObzW. Bd. 6 S. 258) eine Scheidung der Kosten der Klage und Widerklage für unzulässig, so zieht der mit der Privatklage abgewiesene, auf die Widerklage verurteilte Privatkläger aus der Erhebung der Widerklage den Vorteil, daß der freigesprochene Angeklagte bei der angemessenen Verteilung der Gesamtmasse der Kosten auch einen verhältnismäßigen Anteil an dem im § 70 ORG. bezeichneten Kostensatz zu tragen hat.

Die Rechtsanschauung, gegen die sich der Senat wendet, kann u. U. zu unwillkommenen Ergebnissen führen. Diese sind um so bedenklicher, als sie die Hauptgrundsätze in §§ 497, 499, 502, 503 StPD. über die Kosten durchbrechen. An der Hand dieser Grundsätze wird folgendes behauptet werden können. Die Kosten und Auslagen des Verfahrens auf Privatklage und die Kosten und Auslagen des Verfahrens auf die Widerklage bilden je eine Masse für sich. Wird im Verfahren auf Privatklage der Angeklagte freigesprochen, so fallen dem Privatkläger die Kosten dieses Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten zur Last (§ 503 Abs. 2 StPD.). Wird im Verfahren auf die Widerklage der Widerbeklagte freigesprochen, so fallen dem Widerkläger die Kosten dieses Verfahrens sowie die notwendigen Auslagen des Beschuldigten zur Last (§ 503 Abs. 2 StPD.). Diese Grundsätze gelten auch bei Einstellung des Verfahrens auf Privatklage und bei Einstellung des Verfahrens auf die Widerklage (§ 503 Abs. 2 StPD.). Wird im Verfahren auf Privatklage der Angeklagte zur Strafe verurteilt, so hat er die Kosten des Verfahrens und der Strafvollstreckung zu tragen, auch die notwendigen Auslagen des Privatklägers zu erstatten (§ 497 Abs. 1, § 503 Abs. 1 StPD.). Dies ist die Regel. Das Gericht kann jedoch die Kosten des Verfahrens auf die Privatklage angemessen verteilen, wenn den Anträgen des Privatklägers zur Privatklage nur zum Teil entsprochen worden ist (§ 503 Abs. 3 StPD.). Wird der Angeklagte zwar schuldig gesprochen, aber nach § 199 oder § 233 Abs. 3 StGB. für straffrei erklärt, so können dem Privatkläger alle Kosten auferlegt werden; das Gericht kann aber auch den Angeklagten zu den Kosten verurteilen oder die Kosten des Verfahrens auf die Privatklage angemessen verteilen (§§ 500, 503 Abs. 3 StPD.; ORG. München Bd. 5 S. 36, 39; Goldt. W. Bd. 37 S. 453 [a]). Wird im Verfahren auf die Widerklage der Widerbeklagte zur Strafe verurteilt, so hat er die Kosten dieses Verfahrens und der Strafvollstreckung zu tragen, auch die notwendigen Auslagen des Widerklägers zu erstatten (§ 497 Abs. 1, § 503 Abs. 1 StPD.). Dies ist die Regel. Das Gericht kann jedoch die Kosten des Verfahrens auf die Widerklage angemessen verteilen, wenn den Anträgen des Widerklägers zur Widerklage nur zum Teil entsprochen worden ist (§ 503 Abs. 3 StPD.). Wird der Widerbeklagte schuldig gesprochen, aber nach § 199 oder § 233 Abs. 3 StGB. für straffrei erklärt, so können dem Widerkläger alle Kosten auferlegt werden; das Gericht kann aber auch den Widerbeklagten zu den Kosten verurteilen oder die Kosten des Verfahrens auf die Widerklage angemessen verteilen (§§ 500, 503 Abs. 3 StPD.). Diese Grundsätze sind insbesondere anzuwenden, wenn das Urteil 1. das eine Verfahren einstellt, im andern freispricht oder verurteilt; 2. in beiden Verfahren freispricht oder verurteilt; 3. in dem einen freispricht, in dem andern verurteilt. Maßgebend für den Ausdruck über die Kosten eines jeden Verfahrens ist die Entscheidung in der Hauptsache ohne Rücksicht auf die Entscheidung in der Hauptsache im anderen Verfahren. (Urt. vom 26. März 1912, RevMag. 132/11). Ed.

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Ueber den Einwand der arglistigen Erschleichung des Wechselakzeptes (Art. 23 und 82 W.D.).** Aus den Gründen: Der Beklagte hat den Wechsel, der von der Ausstellerin durch Blanko-Indossament auf den Kläger übergegangen ist, unbestritten angenommen. Er wendet ein, daß er von der Ausstellerin und Indossantin zur Annahmeerklärung durch die falsche Vorpiegelung bestimmt worden ist, der Wechsel werde nicht in Umlauf gesetzt, sondern immer wieder verlängert, bis er (der Beklagte) aus dem von der Ausstellerin für seine Erfindung zu vermittelnden Auslandspatenten eine entsprechende Barcinnahme erzielt habe. Dieser Einwand bringt dem Kläger gegenüber nicht durch. Der Akzeptant haftet dem Aussteller und jedem späteren Wechselnehmer — und zwar jedem selbständig — kraft seiner Unterschrift; der Grund seiner Verpflichtung ist nicht ein zwischen ihm und dem Aussteller bestehendes Vertragsverhältnis, sondern seine einseitige unterschriftliche Erklärung (ROG. 24, 87; Rehbein, W.D. Bem. 7 zu Art. 21—24). Diese Haftung wird nach Art. 82 W.D. nur durch Einreden beseitigt, die aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jeweiligen Kläger zustehen. Um eine solche Einrede handelt es sich nicht bei dem Betrugsseinwand des Beklagten. Die ihm widerfahrne arglistige Täuschung bezog sich nicht auf den Inhalt seiner Wechselserklärung; er wußte, daß er einen Wechsel unterschrieb, und nahm also bewußt die rechtlichen Folgen einer Wechselzeichnung auf sich. Getäuscht wurde er nur über Dinge, die außerhalb des Grundes seiner Wechselverpflichtung lagen, nämlich über die ihm zugesicherte Nichtbegehung des Wechsels bis zum Eintritt eines erhofften Ereignisses. Die Täuschung hierüber würde ihm allerdings eine Einrede gegen die Ausstellerin gewähren, von der die Täuschung ausging, unter Umständen auch gegen den Kläger, wenn er beim Erwerb des Wechsels um jene Täuschung gemußt hätte; eine solche Kenntnis ist aber nicht behauptet. Da also die behauptete Täuschung weder den Bestand der durch die Wechselunterschrift begründeten Verpflichtung des Beklagten berührt, noch diesem unmittelbar gegen den Kläger einen Einwand gewährt, so ist der Anspruch auf Zahlung gemäß dem Aktepte gegen ihn gerechtfertigt. (Urt. des II. BS. vom 20. Mai 1912, L 126/12.)<sup>1)</sup> B — r.

2676

## Bücheranzeigen.

**Rik Wilhelm**, Landgerichtspräsident in Arefeld. Die Ausbildung der jungen Juristen vom Standpunkt des Praktikers. 73 S. Berlin 1912. Otto Liebmann.

Rik hat seine grundsätzliche Stellung zur Frage der Neuordnung des juristischen Bildungsganges bereits in zwei Aufsätzen dargelegt, die in der DZJ. 1909 S. 729 ff. und 1910 S. 577 ff. erschienen. Er bekämpft die Forderung Zitelmanns, das Universitätsstudium durch Einschlebung eines Vorbereitungsdienstes in zwei Abschnitte zu zerlegen, und bekennet sich als überzeugter Anhänger der Vorpraxis, die als ein dem

<sup>1)</sup> Anmerkung des Einsenders: Diese Entscheidung, die nicht einen Abgebungsvertrag, sondern die Unterschrift allein als Grundlage der Wechselverbindlichkeit erachtet (vgl. ROG. in ZfB. 1900 S. 108), schließt sich in dem Streite über die absolute oder die relative Wirksamkeit des Einwands des Betrugs (exceptio in rem oder in personam) der herrschenden Auffassung an im Gegensatz zu früheren Entscheidungen — a. B. S. 143 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift — und zu Staub-Sirag, W.D. (8) S. 227, 248 u. a.



Anschauungsunterrichte gewidmeter praktischer Vorbereitungsdienst dem theoretischen Studium vorangeht. Trotz der zumeist ungünstigen Beurteilung, die Vorpraxis wie auch Zwischenpraxis in der Folge erfahren haben, hält sich in der vorliegenden, durch lebendige Darstellung ausgezeichneten Schrift an der Vorpraxis als der Grundlage einer zeitgemäßen Umgestaltung des juristischen Bildungsganges fest. Dabei gibt der Verfasser nicht nur eine ausführliche Begründung seines bisherigen Standpunkts, sondern äußert sich nunmehr auch zu allen sonstigen Fragen der Ausbildung, angefangen von der Mittelschulbildung bis zur Beschäftigung nach dem Absefforexamen. Bemerkenswert ist, daß sich für die Abkürzung des Vorbereitungsdienstes auf die Dauer von drei Jahren eintritt und entgegen der allgemeinen Meinung ein dreijähriges Universitätsstudium für ausreichend erklärt. Auch mag besonders hervorgehoben werden, daß unter den durchaus beachtenswerten Vorschlägen des Verfassers sich auch die Einführung einer an den Schluß des dritten Semesters zu stellenden mündlichen Zwischenprüfung findet, die aber entgegen dem System Bayerns und Österreichs sich nicht auf die rechtsgeschichtlichen Fächer beschränken, sondern Grundzüge des bürgerlichen Gesetzbuchs, deutsche Rechtsgeschichte, öffentliches Recht und Grundlagen der Staatswissenschaften umfassen soll.

München.

Amtsrichter Dr. Schang.

**Wildhagen, Dr.,** Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht. Der bürgerliche Rechtsstreit. IV, 139 S. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. Mf. 2.—.

Dieses zweite Heft der Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft bietet einen fesselnden Beitrag zur Erneuerung des Zivilprozeßrechts: Daß Prozeßrecht soll den Austrag von Streitigkeiten derart regeln und ordnen, daß möglichst schnell die für den Bestand der Gemeinschaft dienliche Beilegung herbeigeführt wird. Vor allem bedarf es dazu, daß die Gewähr für die Ermittlung des wirklichen Sachverhalts geschaffen wird. Mehr Wirklichkeitsinn ist den Juristen nötig, der Anwaltszwang und der Parteieid müssen fallen, die Zeugen und Sachverständigen müssen mit mehr Seelen- und Sachkunde vernommen, sachverständige Laien als Schöffen zugezogen werden. Die rechtliche Würdigung leidet heute unter dem Irrtum, es handle sich um nichts als um die Anwendung des — aus den „Rechtsquellen“ zu entnehmenden — „geltenden“ Rechts. Die Zweifel darüber, ob und wie weit der § 1 OVG. den Richter an das Gesetz binde, kommen zu Wort; lebhaft wird der Wunsch nach Aufhellung der ganz im Dunkel liegenden Beziehungen zwischen Gesetz, Recht und Richter auch hier ausgesprochen. Wo dieser Ton angeschlagen ist, tritt alles andere in den Hintergrund. Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, was Dr. W. von dem Verfahren verlangt: zwei gleich besetzte Kollegialinstanzen, die dritte Instanz nur für die Rechtseinheit, Vortermin, Einzelrichter für Bagatelld., Eil- und nicht kontradiktorische Sachen, Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, öffentliche Beratung und Abstimmung, Vereinfachung der Formalien.

München.

Amtsrichter Zauerländer.

**Schweigers Bayerischer Finanzkalender** für das Jahr 1912, herausgegeben von Dr. Anton Schlicht, Vorstand des Kgl. Rentamts in Garmisch. Erster Jahrgang. 368 Seiten. München und Berlin, A. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mf. 2.50.

Was der bekannte Schweigersche Terminkalender dem bayerischen Juristen ist, das soll nun den Beamten der bayerischen allgemeinen Finanzverwaltung Schweigers Finanzkalender bieten. Zum erstenmal ist er in

diesem Jahre aus der Hand eines Praktikers hervorgegangen und bildet für die Praxis ein Nachschlage- und Handbuch, das geeignet ist, in den Fragen des täglichen Dienstes Aufschluß zu geben. Der erste Teil des handlichen und überaus inhaltsreichen Bändchens enthält das übliche Kalendarium. Der zweite Teil bringt zunächst eine übersichtliche Zusammenstellung der für den Finanzdienst in Betracht kommenden Behörden. Daran schließt sich eine Reihe wichtiger Tabellen gesetzlicher Vorschriften und Verordnungen, die dem Beamten für den Dienst notwendig und von großem Wert sind. Den Schluß bilden die Personalisten, unter denen besonders bemerkenswert eine Uebersicht über die Besetzung der Rentämter ist. Auch die Rentämterbeschreibung, deren Ausführlichkeit nichts zu wünschen übrig läßt, mag bei Besetzungen sehr wünschenswerte Aufschlüsse geben. Es ist zu begrüßen, wenn der Finanzkalender unter den Beamten der Finanzverwaltung sich in Kürze die gleiche große Zahl von Freunden erwirbt, wie sie der Terminkalender bei den Juristen besitzt.

E. M. M.

**Wenger, Dr. Leopold,** ord. Professor an der Universität München. Das juristische Studium an den deutschen Universitäten. Bd. I. Heft 5 der Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft. 34 Seiten. Berlin 1912, Carl Heymanns Verlag.

Professor Wenger, der bekannte Münchener Romanist, hat sich zur Frage der juristischen Studienreform bereits in dieser Zeitschrift Jahrg. 1910 S. 234 ff. in wesentlich konservativem Sinne geäußert. Den gleichen Standpunkt nimmt er in der gegenwärtigen Schrift ein, die einen am 19. Oktober 1911 auf der zweiten Tagung der „Gesellschaft für Hochschulepädagogik“ in München gehaltenen Vortrag in erweiterter Form wiedergibt. Auch hier setzt der Verfasser in anregender, fesselnder Darstellung auseinander, daß es zur Neuordnung des juristischen Studiums keiner durchgreifenden Veränderungen bedürfe; er hält die immer und immer wiederkehrenden Vorschläge einer Vor- und Zwischenpraxis für unbrauchbar und weist auch die neuerdings in Verbindung mit dem Zwischenexamen angeregte Gabelung des Unterrichts in eine Unter- und eine Oberstufe als einen unglücklichen Gedanken zurück. Seine hauptsächlichsten Forderungen gipfeln in der Einführung eines etwa siebenstündigen Pandektenkollegs, das den Zusammenhang zwischen dem römischen und dem heutigen Rechte vermittelt, und in der Zerlegung der Universitätsprüfung in zwei zeitlich getrennte Abschnitte, von denen der eine die Justizfächer, der andere die Verwaltungsfächer zum Gegenstande hat. Für die Zwischenprüfung ist Wenger nicht eingenommen; um wenigstens ihre schlimmsten Folgen zu beseitigen, schlägt er vor, die Frage reichsgesetzlich zu regeln und das Zwischenexamen unter Verweisung der Pandektenexegese in das Schlußexamen auf römische und deutsche Rechtsgeschichte zu beschränken. Aus den höchst beachtenswerten Ausführungen über die Ausgestaltung der Vorlesungen und den praktischen Übungen sei besonders hervorgehoben, daß Wenger mit Entschiedenheit für den Zwangscharakter der Übungen eintritt und die Abhaltung von Klausurarbeiten im Rahmen der sog. Praktika als ein ungemein wertvolles Bildungsmittel empfiehlt.

München.

Amtsrichter Dr. Schang.

**Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister,** herausg. von Dr. Otto Fischer, Professor der Rechte in Breslau, Dr. Wilhelm von Henke, Staatsrat im ordentlichen Dienst in München, in Verbindung mit Dr. Eugen Ebert, Senatspräsidenten bei dem Kammergericht in Berlin

und Dr. Heinrich von Schneider, Oberlandesgerichtspräsidenten a. D. in München. 9. Auflage. München 1912, G. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mf. 8.—

Das Handbuch ist so weit verbreitet und seine Vorzüge sind so allgemein bekannt, daß es wohl kaum einer Empfehlung bedarf. Die neue Auflage, die nach dem jüngsten Stande der Literatur und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung ergänzt ist, ist auf den stattlichen Umfang von 1728 Seiten angewachsen. Im Verhältnis zu seinem Preise bietet das Handbuch für den Gebrauch in der Praxis mehr, als manches andere Werk über das BGB., das sich einen weniger anspruchsvollen Namen beilegt.

G.

**Achilles, Dr. A., und M. Greiff.** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgefez. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. In Verbindung mit Dr. F. André, Professor in Marburg, F. Ritgen, Kammergerichtsrat, Dr. O. Strecker, Reichsgerichtsrat und Dr. R. von Unzner, Senatspräsident des Obersten Landesgerichts in München, herausgegeben von M. Greiff, Geheimem Oberjustizrat, vortragendem Rat im Justizministerium zu Berlin. Siebente, vermehrte und verbesserte Auflage. XXIV, 1259 Seiten. Berlin 1912, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mf. 7.—

Dem neuen „Fischer-Henle“ ist rasch eine weitere Auflage seines erfolgreichsten Mitbewerbers um die Gunst der Praxis gefolgt. Jede der beiden Ausgaben hat ihre schätzenswerten Vorzüge und Eigentümlichkeiten. An Fülle des Stoffs steht „Fischer-Henle“ voran, „Achilles-Greiff“ zeichnet sich durch seine unübertrefflich klaren und durchsichtigen Vorbemerkungen aus; seine Anmerkungen sind weniger zahlreich, auch etwas spröder gegenüber der Rechtsprechung, zeigen aber dafür das Bestreben, die leitenden Gedanken der Vorschriften deutlich und kurz herauszuarbeiten. Beide Arten der Behandlung sind berechtigt, und wem es vergönnt ist, die zwei Bücher nebeneinander benützen zu können, der wird finden, daß sie sich trefflich ergänzen.

— f —

**Rixberger, Dr. Hans,** Rechtsanwalt in Leipzig. Urheber- und Verlagsrecht. Eine Sammlung der einschlägigen Geseze, Verordnungen und internationalen Übereinkommen für das literarische und künstlerische Urheberrecht sowie für das Verlagsrecht. VII, 144 S. München und Berlin, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mf. 2.—

Die Sammlung wird gewiß vielen — Juristen und Nichtjuristen — willkommen sein, besonders weil die im Gebrauche befindlichen Kommentare nicht alle den jetzt geltenden Text der Geseze ufw. wiedergeben.

E.

**Gebhard R.,** Konsistorialrat in Ansbach. Adolf Freiherr von Scheurl 1811—1911. Referat anlässlich der hundertjährigen Gedächtnisfeier. Ansbach 1912, Verlag von Fr. Seybolds Buchhandlung. Preis Mf. 1.20.

Die einen reichen Stoff berücksichtigende Schrift würdigt Scheurl als Persönlichkeit und als Kirchenrechtslehrer, und hebt dankbar auch die Verdienste hervor, die er in reger Anteilnahme an dem kirchlichen Leben sich als Mitglied der Generalsynode und der Kammer der Abgeordneten, besonders aber durch zahlreiche Abhandlungen um die evangelische Kirche Bayerns erworben hat. Sie sei jedem empfohlen, der sich für Kirchenrecht und kirchliches Leben interessiert.

— t.

**M. Stengleins** Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage. Achte Bg. S. 241—416. Berlin 1911, Otto Liebmann. Mf. 4.40.

Die Fieferung enthält die Verbrauchsteuergeseze,

nämlich das Gesez betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, das Zuckersteuergesez, das Schaumweinsteuergesez, das Leuchtmittelsteuergesez, das Zündwarensteuergesez und das Brausteuergesez. Die Geseze sind vortrefflich erläutert von Dr. Trautvetter, Geh. Regierungsrat und vortragendem Rat im Reichsschatzamt.

**Brehfeld, Dr. Friedrich,** Amtsrichter in Nürnberg. Anleitung zur Führung der Sitzungsprotokolle in Strafsachen unter besonderer Berücksichtigung der für das Königreich Bayern geltenden Vorschriften. München 1912, G. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. IV u. 53 S. Mf. 1.80.

Der Verfasser bringt 15 verschiedene Musterprotokolle über Sitzungen des Schöffengerichts, der Strafkammer und des Schwurgerichts und zeigt damit, wie Sitzungsprotokolle abzufassen sind, die den bestehenden, in zahlreichen Fußnoten angeführten Vorschriften entsprechen. Das Buch ist deshalb Richtern (Vorsitzenden) und Gerichtsschreibern und solchen, die es werden wollen, in gleicher Weise zu empfehlen. Oft findet man — auch bei älteren Praktikern — recht mangelhafte Kenntnisse über genaue Protokollführung (vgl. z. B. BJB. 1910 S. 163); ein lückenhaftes Protokoll aber kann leicht zur Aufhebung des Urteils führen. Auszusehen hätte ich an dem Buche nur das eine: Statt der sehr kurz gehaltenen „Einleitung“ wäre besser ein allgemeiner, systematischer Ueberblick über die auf die Protokollführung bezüglichen Vorschriften in gedrängter Form den Protokollen selbst vorausgeschickt worden.

München.

Dr. Doerr.

**R. Weigel,** Straßburg, gibt eine Abhandlung heraus, betitelt „Zweihand-(Revisions)-Gesellschaften oder beendigte Bücherrevisionen“. Sie vergleicht die Tätigkeit dieser Gesellschaften mit der der Bücherrevisoren und erörtert in engstem Zusammenhang damit eingehend die Vorteile und Nachteile beider. Die Broschüre ist von der Geschäftsstelle des „Verbandes Deutscher Bücherrevisoren“ Berlin S. W. 47, Großbeerenstraße 75 kostenfrei gegen Einsendung von 5 Pfg. für Porto zu beziehen.

**Raeder, Geheimen Justizrat,** Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht nebst den auf diese Rechtsverhältnisse bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften für das Preussische Rechtsgebiet. Nach den Vorschriften des BGB. und seiner Nebengesetze bearbeitet von Dr. Paul Röhme, Amtsgerichtsrat, und Richard Feist, Amtsrichter a. D. 18 (der Neubearbeitung 3.) Auflage. In zwei Bänden gebunden. Band I XVII, 707 Seiten, Band II IX, 1354 Seiten. Berlin 1912, R. v. Deckers Verlag, G. Schenk, Königl. Hofbuchhändler. Gebd. zusammen Mf. 20.—

Die Nachlaßbehandlung gestaltet sich in Bayern wegen der Vorschriften des Nachlaßgesetzes und wegen der eingehenden Regelung durch Vollzugsvorschriften wesentlich anders als in den übrigen Bundesstaaten. Auch das bayerische Vormundschaftsweisen weist geschichtlich begründete und sachlich berechtigte Eigentümlichkeiten auf. Gleichwohl wird auch der bayerische Nachlaß- und Vormundschaftsrichter gerne ein Buch zur Hand nehmen, das nun seit nahezu 50 Jahren der Praxis dient und damit allein schon seine Brauchbarkeit glänzend erwiesen hat. Er wird das um so lieber tun, als das Handbuch sich nicht auf die Darstellung des Verfahrens beschränkt, sondern auch das Familien- und Erbrecht des BGB. in einer durchaus eigenartigen, selbständigen Weise unter sorgfältiger Verwertung der Rechtsprechung darstellt. Die lehrbuchartige, übersichtliche Gliederung empfiehlt das Buch übrigens auch

dem Rechtspraktikanten, der auf der Hochschule die freiwillige Gerichtsbarkeit und leider auch die familien- und erbrechtlichen Feinheiten des BGB. häufig nur flüchtig kennen lernt und sich deshalb bei seinem Eintritt in den amtsgerichtlichen Vorbereitungsdienst vor ganz ungewohnte Aufgaben gestellt sieht.

— f —

**Deumer, Dr. jur. Robert, Gerichtsassessor in Leipzig.** Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. XII, 430 Seiten. München und Leipzig 1912, Dunder & Humblot. Brosch. Mf. 12.—, gebunden Mf. 13.—.

Der Verfasser will einen systematischen Ueberblick über das Recht der eingetragenen Genossenschaften geben, der sowohl den Bedürfnissen der Praxis Rechnung trägt als auch den Anforderungen der Wissenschaft genügt. Der Versuch ist wohl geglückt. Deumer ist nicht nur mit großem Fleiße sondern auch mit selbständigem Urteile zu Werke gegangen und hat eine lesbare, flüssig geschriebene Arbeit geliefert. Einer geschichtlichen Einleitung folgt eine Uebersicht über die Quellen und dann eine umfassende in 7 Abschnitte gegliederte Darstellung des geltenden Rechts.

— f —

**Delius, Dr. jur. Hans, Kammergerichtsrat, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reich sowie im und gegenüber dem Auslande.** 4. Aufl. XVI, 539 S. Nürnberg 1911, U. E. Seebald. Gebd. Mf. 9.60.

Mit außerordentlicher Sorgfalt hat der Verfasser den unübersichtlichen, in zahllosen Gesetzen, Verträgen, Verordnungen und Bekanntmachungen verstreuten Stoff zusammengetragen und geordnet. Da es sich überall um Fragen handelt, die dem Richter fast täglich aufstoßen, da insbesondere die Rechtshilfe gegenüber dem Ausland und durch ausländische Behörden immer mehr an Umfang und Bedeutung gewinnt, wird das Erscheinen der neuen Auflage allenthalben freudig begrüßt werden.

— f —

**Röhler, Dr. Aug., ao. Prof. in München, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht.** München 1912, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 224 S.

Der Verf. unterzieht die einschlägigen Fragen einer eingehenden, kritischen Untersuchung. Ihr kommt nicht etwa bloß theoretischer Wert zu, sondern — abgesehen von der Wichtigkeit für die Strafrechtsreform — auch praktische Bedeutung für die Anwendung des geltenden Rechts. Zu näherem Eingehen fehlt hier der Raum.

— r —

**Meyers Historischer Handatlas.** 62 Hauptkarten mit vielen Nebenkärtchen, einem Geschichtsabrisß in tabellarischer Form und 10 Registerblättern. In Leinen gebunden Mf. 6.—. Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.

Dieser Atlas ist der jüngere Bruder des bewährten Meyerschen „Geographischen Handatlas“; er zeigt das gleiche handliche Verkonformat und ist von erstaunlicher Reichhaltigkeit. Die Karten sind klar und genau gezeichnet und durch die geschmackvolle Färbung gut leserlich. Eine Anzahl Blätter ist dem Grenzgebiet zwischen Geschichte und Geographie gewidmet, was man früher vergeblich in Geschichtsatlanten suchte. Wertvoll sind auch die 10 Registerblätter, die den Karten größerer Zeitabschnitte beigegeben sind und die bis zu einem gewissen Grade ein Gesamtregister ergeben. Was aber den Atlas

ganz besonders auszeichnet und ihm ein eigenartiges Gepräge verleiht, das ist der jeder Karte auf der Rückseite aufgedruckte Geschichtsabrisß, der zugleich eine vorzügliche Erläuterung zur Karte bedeutet. In ihm sind die großen Geschichtsabschnitte und Marksteine durch Fettdruck hervorgehoben. Zahlreiche Verweise auf andere Karten und Tabellen leiten auf die Nachbargebiete über und verknüpfen die geschichtlichen Vorgänge. So kann sich jeder in kürzester Zeit mit den Grundlinien der Geschichte eines Landes vertraut machen und entfallene Jahreszahlen wieder einprägen.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Gesetz betr. Aenderung des Strafgesetzbuchs vom 19. Juni 1912 wird veröffentlicht in der Nr. 37 des RGBl. S. 395 ff. Die Nummer ist zu Berlin am 21. Juni 1912 ausgegeben; das Gesetz tritt also am 5. Juli 1912 in Kraft. Wir verweisen auf die Abhandlung in Nr. 12 unserer Zeitschrift S. 245 ff., in der die Vorschriften des Gesetzes, insbesondere die Uebergangsfragen besprochen sind.

Nach § 27 Nr. 3 b des StGB. sind die Schöffengerichte zuständig für das Vergehen des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 Abs. 3 des StGB. Diese Verweisung stimmt jetzt nicht mehr, weil durch die Novelle der Abs. 3 des § 123 mit dem Abs. 2 früherer Fassung vertauscht worden ist. Es versteht sich ganz von selbst, daß durch diese Umstellung an der Zuständigkeit nichts geändert worden ist.

**Die Abhaltung öffentlicher Tanzmusiken.** Die Bef. des Staatsministeriums des R. Hauses und des Innern und des Innern beider Abteilungen vom 24. Mai 1912 (MBl. S. 640) untersucht den Einfluß der Minderer der katholischen Feiertage nach der Bef. vom 12. Mai 1912 auf die VO. vom 18. Juni 1862 (RegBl. S. 1391), die Abhaltung öffentlicher Tanzmusiken betr. Nach § 6 dieser VO. ist es an „katholischen Orten“ und an konfessionell gemischten Orten, an denen die Mehrzahl der Einwohner der katholischen Religion angehört, untersagt (vgl. hierzu die Strafbestimmung des Art. 35 VStGB.). Tanzmusiken an Frauentagen, welche zugleich gebotene Feiertage sind, am Feste Johannes der Täufer und an den Festen der Landes- und Diözesanpatrone abzuhalten. Die Bef. v. 24. Mai 1912 weist nun darauf hin, daß an den Frauentagen Mariä Lichtmess, Mariä Verkündigung und Mariä Geburt die Abhaltung von Tanzmusiken nicht mehr grundsätzlich verboten ist, daß dagegen das Verbot nunmehr für die Sonntage eintritt, auf die die Feier des Festes Johannes der Täufer und der Feste der Landes- und Diözesanpatrone verlegt werden wird.

**Militärjustizwesen.** Bei den Beamten der Militär-anwaltschaft beim Reichsmilitärgericht sind die Titel infolge geändert, als der Titel „Obermilitäranwalt“ in „Oberreichsmilitäranwalt“ und der Titel „Militär-anwalt“ in „Reichsmilitäranwalt“ geändert wurde; vgl. die Bef. des Kriegsministeriums (RGBl. des Kriegsmin. S. 464). Der Anklang an die Bezeichnungen der Staatsanwälte beim Reichsgericht ist nicht zu verkennen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Jnh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schreyer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Vertung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbjährige Zeitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

293

## Ueber den sogenannten Querulantenwahnsinn und seine forensische Behandlung.

Von **Dr. Gustav Specht**, Universitätsprofessor in Erlangen.

Das Krankheitsbild des Querulantenwahnsinns ist mehr als jede andere Form geistiger Störung ganz dazu angetan, den Richter wie den Verwaltungsbeamten bei seinen beruflichen Entscheidungen in schwere Gewissensnöte und in eine quälende Unsicherheit zu versetzen. Wo hört — so muß man sich immer aufs Neue bei der Behandlung derartiger Fälle fragen — wo hört die temperamentvolle Vertretung wirklicher oder vermeintlicher Rechtsansprüche auf und wo fängt die Geistesstörung an? Die Antwort ist für den Laien natürlich nicht leicht, und wehe dem, der einen Mißgriff tut; der Querulant, sei er gesund oder krank, sorgt dafür, daß seine Sache so bald nicht zur Ruhe kommt. Aber auch bei völlig einwandfreier Entscheidung ist man nicht sicher, weite Kreise in ihrem allgemeinen Rechtsempfinden schwer zu erschüttern. Ich brauche da nur die Erinnerung an den letzten größeren Sturm aufzufrischen, wie er in den neunziger Jahren gegen die forensische Psychiatrie wieder einmal zum Toben kam. Die Führer im Streit waren keine Allermittelstücker, es waren gegenteils hervorragende Männer aus der wissenschaftlichen und politischen Welt, und die altangesehene Kreuzzeitung ist es gewesen, die jenen aufsehenerregenden „Aufruf“ veröffentlichte, unter den, wenn ich nicht irre, auch Rudolf von Ihering seinen Namen gesetzt hat. Da wurde insbesondere das Entmündigungsverfahren und die „ungerechtfertigte Einsperrung Geistesgesunder“ in ernstesten Worten angegriffen und über die Psychiater hinweg der gesunde Menschenverstand der Laienwelt angerufen. Der gleiche Faden wurde dann in dem nämlichen Blatt noch fortgesponnen und in den preussischen Kammern zum Gegenstand erregter Besprechungen gemacht, wobei — das ist der Zweck dieser Erinnerung — der „immer häufiger ent-

deckte Querulantenwahnsinn“ eine Hauptrolle spielte. Man verwies auf die „eminenten Gefahren der jetzigen Praxis, sich unbequemer Querulanten zu entledigen“ und vertieg sich zu der wirksamen Uebertreibung, daß jeder Staatsbürger, der der Justizbehörde gegenüber nicht von vornherein jedes Ehr- und Selbstgefühl bei Seite lege, in Gefahr sei, bei erster bester Gelegenheit für querulantenwahnsinnig erklärt zu werden. Man sieht, wenn man gegen das seltsamer Weise vielfach noch so unbequem empfundene Zusammenwirken von Rechtssprechung und Psychiatrie anrennen will, der Querulantenwahn ist das bequemste Sprungbrett dafür. Es gilt demnach in jedem Einzelfall einerseits dieses tiefstehende Mißtrauen nicht aufs Neue anzufachen und andererseits dem oft so unerträglichen und nicht selten gemeinschädlichen Gebaren der unzweifelhaft kranken Prozeßträger rechtzeitig, aber auch in der humansten Weise zu begegnen. Daß solcher Aufgabe nicht eine „Laienkommission“ gewachsen sein kann, wie sie damals gefordert wurde und wie sie immer noch als Lieblingsgedanke gewisser Kreise von Zeit zu Zeit auftaucht, vermag nur starrköpfige Verblendung in Abrede zu stellen. Wenn irgendwo, so müssen in solcher Lage gründlich erfahrene Fachleute zur Stelle sein. Aber freilich, daß solche rechtzeitig zur Stelle gerufen werden, setzt bei den Behörden, die sich mit Querulanten befassen müssen, selbst schon gewisse psychiatrische Kenntnisse voraus. Darum finde ich den Wunsch der Schriftleitung durchaus gerechtfertigt, über das immer noch äußerst wichtige Querulanten-thema auch in diesen Blättern den Psychiater zu Wort kommen zu lassen.

Der Irrenarzt muß es sich selbst von wohlwollender Seite nachjagen lassen, daß ihn seine Berufstätigkeit in der Welt gar zuviel Kranken sehen läßt. Man überfieht dabei, daß der Psychiater gerade durch seinen Beruf in eine umfangreiche rein menschliche Tätigkeit gestellt ist und daß ihm, will er ein ganzer Irrenarzt sein, nichts Menschliches fremd sein darf. So lernt er denn in seinem Beruf, insbesondere im Verkehr mit den

zuweilen recht unvernünftigen Angehörigen seiner Kranken häufiger, als ihm lieb ist, auch die Menschenklasse der geistesgesunden Querulanten kennen. Sollte er wirklich, was alle Welt weiß, vorher noch nicht gewußt haben, daß nicht jeder Querulant geisteskrank zu sein braucht, gerade seine Berufserfahrung müßte es ihm lehren. Die Prozeßkrämerei, das Instanzenreiten, die Flucht in die Öffentlichkeit: das sind Erscheinungen, die mit dem neuzeitlichen Geist zwar nicht geboren, aber doch beträchtlich gefördert worden sind; daß sie auch auf die Geistesstörungen abgefärbt haben, kann den nicht wundern, der weiß, daß die Geisteskrankheiten zwar nicht in ihrem inneren Wesen aber in ihrer äußeren Erscheinungsform durch die Zeitverhältnisse beeinflusst werden. Die kranken Propheten und verheerten Leute sind am Aussterben, an ihre Stelle sind die Vertreter anderer Wahnsablen eingerückt u. a. auch die kranken Querulanten.

Nicht auf jeden Geisteskranken, der queruliert, paßt die Bezeichnung des Querulantenwahnsinns. Es gibt Kranke, bei denen das Querulieren ein verhältnismäßig untergeordnetes Symptom gegenüber der Schwere der sonstigen Krankheitserscheinungen darstellt. So können Paralytiker, Epileptiker und noch andere Kranke querulieren; allein auch dem Laien wird es bei näherem Zusehen nicht allzu schwer fallen, instinktiv das Symptomatische, Episodische dieses Gebahrens zu ahnen und er wird bei solchen Kranken wohl kaum das Vorhandensein eines Querulantenwahnsinns annehmen. Diese Bezeichnung kann man nur dann mit klinischer Berechtigung gebrauchen, wenn man ein Bild vor Augen hat, wo die ganze Krankheit im Querulieren aufgeht. Ein solcher Kranker möchte vielleicht im Anfang noch nicht besonders auffällig erscheinen, aber im Fortgang seines Prozeßierens mußte er zunehmend Bedenken erregen. Es ist offensichtlicher Wahn, daß er sich um sein Recht betrogen fühlt und sich weder durch überzeugende Belehrung noch durch die Macht der Tatsachen von seinen Beinträchtigungsideen abbringen läßt. Es ist Wahn, wenn er glaubt, nicht Irrtum, sondern verbrecherische Absicht stecke dahinter, daß er nicht zu seinem Recht kommen könne. Es ist Wahn, wenn er das Rechtsgebiet seiner Nebenmenschen für nichts erachtet und seine eigenen Rechtsansprüche über alles stellt. Es ist Wahn, wenn er sich willkürlich Gegner schafft, sie für dumm und schlecht, sich selbst aber für überlegen hält. Es muß befremden, wenn man sieht, wie sich der Kranke fortgesetzt in seinen Mitteln vergreift und wirkt beängstigend, wenn er sich schließlich zu Drohungen versteigt. Andererseits möchte man helfend beispringen und wünscht sehnlichst ein tatkräftiges Eingreifen, wenn man sieht, wie der unermüdliche Kämpfer sich ruiniert und andere schädigt. Ein solcher Mensch leidet sichtlich, nur Unvernunft kann sich gegen eine solche Annahme sträuben, an krankhafter Störung seiner

Geistestätigkeit, und es ist nicht so uneben, wenn man diese Krankheit Querulantenwahnsinn nennt. Gleichwohl ist dieser Name in Fachreisen mehrfach beanstandet worden, und zwar hauptsächlich wegen des üblen Eindrucks, den er auf die Laienwelt auszuüben geeignet ist. In der Tat kann er das schon eingangs erwähnte Vorurteil wecken, als sei diese Störung bloß zur Beseitigung unbequemer Prozeßkrämer erfunden, und das weitere Vorurteil, als sei die längst verlassene und von vielen ganz mißverständene Monomanienlehre heute noch gültig. Dies zu vermeiden hat man vor Jahren den Ausdruck *Paranoia querulatoria* vorgeschlagen, der seither gang und gäbe war. Allein schon fängt er an, unbrauchbar zu werden. Das hängt mit der Wandlung zusammen, die die klinische Auffassung unserer Krankheit in neuester Zeit erfahren hat. Jahrzehnte hindurch hat man den Querulantenwahnsinn als eine Unterform der chronischen Paranoia (Verrücktheit) aufgefaßt. In den Lehr- und Handbüchern und der sonstigen Literatur wurde bis vor kurzem dieser Standpunkt als ganz selbstverständlich vertreten und man wird auch heute noch recht selten ein gerichtliches Gutachten zu hören bekommen, in dem der Geisteszustand des kranken Querulanten nicht auf das Krankheitsbild der chronischen Paranoia zugeschnitten ist. Was heißt das, was sind die Kennzeichen der Paranoia? Die Umgrenzung dieses Krankheitsbegriffs ist bei den verschiedenen Autoren nicht die gleiche, da weiter, dort enger; allein gemeinsam ist allen Begriffsbestimmungen, daß im paranoischen Symptomenkomplex die Wahnbildung eine beherrschende Rolle spielt. Diese paranoische Wahnbildung geht nicht mit Verworrenheit einher, und führt auch nicht dazu, sondern sie schreitet unter erhaltener Besonnenheit des Denkens und Handelns vorwärts; aus kleinen Anfängen heraus kommt sie unter formal leidlich richtigen Schlußfolgerungen und Begründungen ganz allmählich zu umfangreicheren Wahnschöpfungen, die man in ihrer Gesamtheit ein Wahnsystem nennt. Die Wahnrichtung ist ein Verfolgungswahn mit feindseliger Deutung der näheren oder ferneren Umgebung. Hinter diesem Verfolgungswahn aber steckt nicht, wie etwa beim Melancholikerwahn, ein gedrücktes, sich selbst verkleinerndes, sondern ein gehobenes Persönlichkeitsgefühl, und damit erklärt es sich von selbst, daß in jedem verfolgungswahnsinnigen Paranoiker gleichzeitig der Keim zum Größenwahn liegt, der denn auch früher oder später wirklich zum Vorschein zu kommen pflegt. An einem praktischen Beispiel sei gezeigt, wie sich die Sache in Wirklichkeit ausnimmt: Ein Lehrer fängt nach einer Zeit krankhafter Verstimmung an, sich in ein tatsächlich ganz unbegründetes Mißtrauen gegen seine Frau, in einem Eifersuchtswahn zu verbohren. Ein Blick, ein da und dort aufgefangesenes an sich ganz nichtsagendes Wort, eine Zeitungsnotiz, eine zufällige Begegnung, ein gelegentliches Erschrecken

der Frau, kurzum hundert belanglose Kleinigkeiten werden unter mißtrauischer Falschdeutung zu einer endlosen Kette von Scheinbeweisen; so festigt sich nicht nur sein Argwohn mit der Zeit, er wächst auch fort und fort. Wer ihm seine Ideen ausreden will, kommt in den Verdacht, daß er mit unter der Decke steckt; da er einmal im Wirtshaus nach einem Glas Bier Leibschmerzen verspürt, wähnt er sich vergiftet und hält auch den Wirt für einen Helfershelfer; auf einen Brief bekommt er keine Antwort, also ist er von der Post unterschlagen; hinter den Auszubereiten seiner Schulkinder wittert er auf einmal persönliche Anzüglichkeiten, er glaubt auch sie verheßt und verprügelt sie barbarisch, was ihm dienstliche Zurechtweisungen einträgt; dadurch wird seine Verfolgungswut noch mehr gesteigert, und schließlich weiß er sich nicht anders zu helfen, als sich an seinem vermeintlichen Nebenbuhler auf offener Straße zu vergreifen. Jetzt erst kommt seine Geistesstörung an den Tag; bis dahin war nichts als seine Verstimmung und Reizbarkeit und Eifersucht aufgefallen, aber für geisteskrank hat ihn Niemand aus der näheren und ferneren Umgebung gehalten. Wie dieser Zustand Jahre zu seiner Entwicklung gebraucht hat, so zieht er sich noch jahrelang hin, ja er gilt im allgemeinen als unheilbar; ob mit Recht, das bleibe hier unerörtert. Es sollte nur in kurzen Strichen gezeigt werden, wie jene Form der chronischen Paranoia (Verrücktheit) aussieht, als deren Unterart man lange Zeit und vielfach heute noch den Querulantenwahnsinn auffaßt. Man braucht nur in das klinische Gerüste des Beispiels an Stelle des Wahns der ehelichen Untreue und der sonstigen Beeinträchtigung den Wahn der rechtlichen Benachteiligung zu setzen und die Paranoia querulatoria ist fertig. So hat man unter der Führung Krafft-Ebing's, wie gesagt, jahrzehntelang gelehrt und noch im Jahre 1895 hat Hitzig, der verstorbene Hallenser Kliniker, seine Monographie über diese Krankheit u. a. in den Satz zusammengefaßt: „Der Querulantenwahnsinn ist eine Form der chronischen Verrücktheit.“ Das klingt in seiner Kürze sehr bestimmt und unanfechtbar, und doch sind schon um dieselbe Zeit, als Hitzig's Arbeit erschien, auch andere Auffassungen laut geworden. Warum das? Warum kann man den Querulantenwahnsinn nicht bei der Paranoia belassen? Ich will nur Argumente verwerten, die auch dem Laien einleuchten müssen und ihm die richtige Beurteilung der Querulanten erleichtern helfen. Der Wahn rechtlicher Beeinträchtigung, sei er noch so festsetzend, sei er noch so weitreichend in seinen krankhaften Mutmaßungen, ist an sich noch lange nicht imstande jenes aufgeregte Krankheitsbild zu erzeugen, durch das der Querulant erst seine lästigen Reibungen mit der Umwelt hervorruft. Solch ein Wahn könnte in der erkrankten Persönlichkeit sich gerade so gut in stille Resignation oder in feindselige Abkehr von

der verhaßten Welt oder in tiefe Niedergeschlagenheit über das traurige Mißgeschick umsetzen. Vergleichen sehen wir in der Tat bei Kranken, die mit anderen Spielarten des Verfolgungswahns behaftet sind. Vollends ist in der gesunden Welt die der Wahnidee so nahestehende unverbesserliche Irrmeinung rechtlicher Benachteiligung so verbreitet, daß man es vor Querulantenbeschrei und -Beschreibsel nicht aushalten könnte, wären Beeinträchtigungsidee und Gerichtsstreit naturnotwendige Ergänzungen. Des weiteren aber fehlt in nicht ganz wenigen Fällen — und zwar oft gerade in den lebendigsten — der eigentliche Wahn. Die Kranken bieten vielmehr ein ruheloses Kampfbild; mit ihrem rücksichtslosen Draußosgehen schaffen sie sich immer neue Konflikte; es kommt zu Feindschaften, die bald längere Zeit festgehalten werden, bald von Gelegenheit zu Gelegenheit wechseln, überall verfolgt und Verfolger in einer Person erweisen sie sich oft bei näherer Untersuchung gleichwohl nicht als die Träger eines festsetzenden Verfolgungswahns oder gar Wahnsystems. Bei der Begutachtung müssen sich dann diese letzteren Fälle der herrschenden Lehre zuliebe viel Zwang gefallen lassen. Um das für die Diagnose erforderliche Kardinalsymptom des paranoischen Wahns nachweisen zu können, müssen die in der Affekterregung rasch emporschießenden Feindschaften, Schimpfsereien und Verleumdungen herhalten. Allein schon die Laienauffassung wird das Gefühlslose solcher Beweisführung herausfühlen. Denn wenn auch die Affekturteile dem Wahn nahestehen, so widerstrebt es einem doch, solche in der Kampfbühne des Querulierens aufschießenden Gehässigkeiten so ohne Weiteres als Wahnideen zu bewerten. Je nach der Temperatur des Prozessierens sieht man denn auch in solchen Fällen einen Wechsel der Zu- und Abneigungen des Kranken, und so kann es einem Gutachter begegnen, daß er vor Gericht bei seiner Beweisführung von dem Begutachteten selbst kläglich im Stich gelassen wird: die Wahnideen zerfließen in nichts. Hört damit der Querulant mit seinem wahnwitzigen Gebaren auf einmal auf ein Kranker zu sein? Gewiß nicht, bloß die Paranoiadiagnose will nicht passen. Man sieht, es sind keine leeren Spitzfindigkeiten der Namengebung, die hier in Frage stehen, es will gegenteils das Bild, wie es sich im Gerichtssaal und sonst in der Öffentlichkeit darstellt, so gesagt sein, daß keine Lücken, Widersprüche und Zwungenheiten sich ergeben. Klinische Auffassung und psychologische Deutung müssen sich decken. Das erreicht man nur, wenn man einige Schichten tiefer steigt, bis man auf die nicht weiter zu zerlegende seelische Grundverfassung stößt. Man hat dann einen Symptomenkomplex vor sich, der in der Psychiatrie als Manie bezeichnet wird. Man denke dabei nicht an all' das, was man sonst im Leben Manie nennt, wie etwa an Spleen, verbohrtte Sonderlingsart, einseitige Gedanken-



richtung u. dgl. m. Das alles paßt hier nicht. Das Krankheitsbild der Manie setzt sich aus folgenden 3 Haupterscheinungen zusammen: exaltative Gemütsverfassung, Ideenflucht und Bewegungsdrang, oder anders ausgedrückt: gehobene, dabei vielfach zornmüthige und gereizte Stimmung, ideenflüchtige Ungebundenheit des Denkens, d. h. ein Sichverlieren vom Hundertsten ins Tausendste und gesteigerter Entäußerungstrieb mit Rede- und Schreibdrang. Dieses in seinem ursprünglichen Aufbau ganz durchsichtige Bild zeigt aber eine unbegrenzte Variationsbreite je nach dem Grad der Gesamtstörung, je nach dem stärkeren Hervortreten dieses oder jenes Grundzuges und insbesondere je nach der Anlage und dem Bildungsgang des Erkrankten und schließlich je nach besonderen äußeren Verhältnissen, mit denen dieser fertig werden muß. So gibt es denn auch eine Spielart des manischen Symptomenkomplexes, bei der die Kranken mit Naturnotwendigkeit bei gerichtlichen Anlässen zu Querulanten werden müssen. Ihr manisch überspanntes Selbstgefühl nimmt keine Schlappe hin, infolge ihrer Reizbarkeit kommt es zu stürmischen Gefühlsausbrüchen, die überdies entsprechend dem gesteigerten Bewegungsdrang sich in unermüdlicher Vielgeschäftigkeit, in endlosen Schreibereien und ermüdenden Redereien zur Geltung bringt. Die ideenflüchtige Art des Denkens führt überdies in ihren stärkeren Graden zu der bekannten Weit- schweifigkeit und nicht seltenen Zerfahrenheit ihrer mündlichen und schriftlichen Ergüsse, kurzum das ganze Gebaren des Querulanten, seine Rechthaberei und Beschwerdefucht ist durch die Manie reflexlos erklärt. Daß eine solche Geistesverfassung auf ein gerichtliches Kampffeld verfezt einen günstigen Nährboden für die Entwicklung von Verfolgungs- ideen abgeben muß, wird ohne weiteres auch dem Laien einleuchten. Diese Wahnideen sind dann je nach der inneren Veranlagung des Kranken wie nach der Besonderheit der Außenverhältnisse entweder mehr flüchtiger Natur oder sie greifen fester ein, dauern länger und können sich dann zu jenem vorhin skizzierten Paranoiabilde auswachsen. Auch wenn es, was nicht immer der Fall zu sein braucht, so weit gekommen ist, dann hat die Gesamtheit des Querulantengebarens nach der hier gegebenen klinischen Darstellung nichts mehr an sich, was noch besonderer Erklärung bedürfte, denn wir wissen nun, daß sowohl die Wahnideen, wie das stürmische, ruhe- und rücksichtslose Wesen aus ein und derselben krankhaften Quelle fließen, und daß die ersteren fehlen können, während das letztere allein die Szene beherrscht. So mag es wohl vorkommen, daß wir einem Querulanten das Gefühl der rechtlichen Benachteiligung gar nicht verübeln können, über sein jeder Vernunft Hohn sprechendes Querulantengebaren jedoch kommen wir ohne die psychiatrische Auffassung nicht hinweg. Von großer Wichtigkeit ist dann weiter der hier vertretene klinische Standpunkt für die

Vorherfrage des ferneren Verlaufs der vorliegenden Störung. Nach der alten und zum Teil auch jetzt noch vielfach zu hörenden Paranoiaklehre war mit der Diagnose des Querulantenwahns die Unheilbarkeit, ja eine fortschreitende Verschlimmerung ausgesprochen. Ich habe nicht wenige Gutachten zu Gesicht bekommen, die diese üble Prognose ohne weiteres ausgesprochen haben. Ein Teil dieser Begutachteten lebt jetzt ruhig dahin und geht seiner Berufstätigkeit nach. Das sind für den Gelehrten gewiß sehr erfreuliche, aber für den Gutachter recht mißliche Ueberraschungen, die dem erspart bleiben, der das Querulantenbild auf die klinische Grundlage der Manie zu stellen gelernt hat. Wohl gibt es auch chronisch-hartnäckige Formen der Manie, deren querulatorische Form dann das ganze Leben mit Prozeßkrämerei und rechtllichem Verfolgungswahn füllen kann; erst das beginnende Senium pflegt dann Ruhe zu gebieten. Aber andererseits weiß auch der Fachmann, daß die Manie zumeist einen periodischen Verlaufstypus bevorzugt und daß periodische Intensitätsschwankungen auch bei der chronischen Form an der Tagesordnung sind. Richtet er darnach seine Prognose im Einzelfall ein, dann wird auch der weitere Verlauf der Seelenstörung, weit entfernt, ihn einer Bloßstellung auszusetzen, gegenteils sein Gutachten nach allen Seiten hin stützen. Es ist dann nicht mehr auffällig, wenn der Querulant auf einmal oder allmählich seinen Kampf einstellt, und man sieht nur einen neuen Paroxysmus kommen, wenn im Anschluß an einen wichtigen Anlaß die Geschichte von neuem losgeht. Das ist wiederum für die richterliche Behandlung des Querulanten von Wichtigkeit. Es kann ja wohl vorkommen, daß solch ein Kranker nach Verbüßung einer Strafe ruhiger wird, dann ist eben gerade um diese Zeit der Krankheitsprozeß abgeklungen. Wer nach einem solchen, tatsächlich nur auf Zufall beruhenden Scheinerfolg sein Verhalten gegen Querulanten im allgemeinen einrichten wollte, würde schlimme Erfahrungen machen. Ich habe damit schon das Kapitel der Behandlung der Querulanten angechnitten, muß aber, bevor ich näher darauf eingehe, noch auf eine andere Gruppe hieher gehöriger Kranker aufmerksam machen, die sich in ihrer Erscheinungsform nicht so ohne weiteres unter die Manie einreihen lassen. Es handelt sich da um psychopathisch Degenerierte, die, wie man es auch genannt hat, mit einer Affekt- konstitution behaftet sind und zufolge dieser Veranlagung über mißliche Erlebnisse nicht hinweg- zukommen vermögen. Damit ist der Boden vorbereitet für die Entwicklung mehr oder weniger ausgedehnter überwertiger Ideen, die das Denken und Handeln solcher Individuen nach bestimmter Richtung völlig beherrschen. Werden derartig veranlagte Leute einmal in einen Gerichtshandel verwickelt, der nicht nach Wunsch verläuft, dann kann es gleichfalls zur Wahnbildung und zu ver- bohrter Rechthaberei kommen. Ob freilich bei den

Kranken der letzteren Spielart nicht doch auch eine Art manischer Geistesverfassung vorliegt, die zuvor nur so in Bereitschaft lag, um dann durch ein affektbetontes Erlebnis geweckt zu werden, sei noch dahingestellt. Jedenfalls aber bilden die zuerst geschilderten Maniaci jene kranken Querulanten, an die man zunächst zu denken pflegt, wenn man vom Querulantenwahn spricht, da sie ohne weiteres sich durch ihr lärmendes Gebahren in den Gerichtssälen hervortun, mit ihrer zungenfertigen Lebhaftigkeit weite Kreise für ihre Sache interessieren und nicht müde werden, mit ihren endlosen Eingaben und Denkschriften die Behörden und die Presse zu belästigen.

Wie soll nun solchen Leuten gegenüber der Richter, der Verwaltungsbeamte sich zurechtfinden? Zu allererst muß man im persönlichen Verkehr mit geisteskrank erscheinenden Querulanten jedwede Empfindlichkeit bei Seite lassen. Es gehört nun einmal zu diesen Kranken, daß sie nicht nur Entscheidungen und staatliche Einrichtungen herabwürdigen, sondern auch meist persönlich recht ausfällig werden. Zurechtweisungen und Ordnungsstrafen pflegen nur Öl ins Feuer zu gießen und aus der Literatur sind Fälle bekannt, wo Beamte derartige Unbesonnenheiten mit dem Leben büßen mußten. Sind das auch Seltenheiten, so ist es schon unangenehm genug, wenn man mit einem Schein von Recht dem Kranken fortgesetzt zur Zielscheibe seiner persönlichen Angriffe dienen muß. Noch verhängnisvoller aber wäre es, wenn man bei der strafrechtlichen Behandlung der Querulantenbelikte, bei denen es sich gewöhnlich um grobe Beleidigungen in Wort und Schrift oder um tätliches Vergreifen handelt, das sonst in solchen Fällen gewiß nicht unangebrachte Exempelstatuieren zur Anwendung bringen wollte. Man verwickelt damit das Gericht nur in einen Rattenkönig von weiteren Strassachen und eines Tages sieht man sich dann gezwungen, klein beizugehen. Ein kranker Querulant bedarf vom psychiatrischen Standpunkt aus unbedingt des Schutzes des § 51 StGB., so wenig er ihn auch selbst beansprucht und so wenig sich angesichts der üblichen Bosheit und Unversfrorenheit der betreffenden Delikte das Laiengefühl damit zufrieden geben mag. Was dann, wenn der Kranke freigesprochen ist, mit ihm werden soll, hängt ganz von den besonderen Umständen des Falles ab; es wird darauf bei der polizeilichen Behandlung des Querulanten noch zurückzukommen sein.

Die Straftaten dieser Leute sind gewöhnlich die Folgeerscheinungen von nicht nach Wunsch ausgegangenen Zivilstreitigkeiten. In der möglichst glatten Abwicklung der letzteren liegt denn auch der Schwerpunkt der forensen Behandlung der Querulanten. Da merke man sich in erster Linie, daß man sich viel Mühe, viel Irren und Wirren ersparen kann, wenn man sich durch die Materie des Rechtsstreites nicht zu sehr ablenken läßt von der Person des Querulanten. Letztere ist und bleibt zunächst die

Hauptsache und es mag einstweilen dahingestellt bleiben, um was er kämpft und ob er recht oder unrecht hat. Dieser bei der Beurteilung von Straftaten jetzt mehr oder weniger ganz allgemein anerkannte psychologische Grundsatz pflegt naturgemäß sonst bei Zivilstreitigkeiten ganz in den Hintergrund zu treten. Bei den Rechtshändeln der Querulanten ist das, wie gesagt, anders. Die Selbstverständlichkeit einer solchen Stellungnahme springt ohne weiteres in die Augen da, wo es beim Querulanten schon bis zu ungeheuerlicher Wahnbildung gekommen ist. Ein Querulant, der sämtliche Richter und Justizbeamten bis hinauf zum Minister als Erzspitzbuben und Banditen bezeichnet, der die Richter für fähig hält, daß sie mit seinem Weib Unzucht trieben und nur darum gegen ihn entschieden hätten, um dieses schamlose Gebahren unbehelligt fortführen zu können, ein Querulant, der sich selbst rühmt, nicht nur, daß er geschiedter sei, wie alle Richter der Welt, sondern auch, daß er in seinem kleinen Finger im Laufe von 10 Minuten mehr große Gedanken hervorbringe als alle Philosophen zusammengenommen in 1000 Jahren — ein solcher Querulant ist doch wohl unzweifelhaft geisteskrank und darum scheidet seine Person als Prozeßführer ohne weiteres aus; an seine Stelle muß, wenn seine Streitsache überhaupt gerichtliche Berücksichtigung verdient, ein gesetzlicher Vertreter einrücken. Das Gericht hat dann, wie es sich gehört, den kranken Prozeßführer los. Freilich so handgreiflich wie hier liegt für gewöhnlich die Geistesstörung nicht am Tage, aber ich darf doch daran erinnern, daß noch im Jahre 1854 ein Querulant genau wie dieser, der schließlich einen Richter in dessen Bureau am helllichten Tage niederschloß, hingerichtet wurde, nachdem er nicht weniger wie 17 Jahre lang mit einer Hartnäckigkeit ohne gleichen um eine Nichtigkeit seinen Rechtskampf geführt. Nun, mit einer Hinrichtung wird heutzutage ein solcher Handel kaum mehr enden, aber lange genug läßt man auch jetzt noch derartige Leute ihr Unwesen weitertreiben in der Befürchtung, man möchte jemandem, wenn auch nur dem Schein nach, unrecht tun und überdies das öffentliche Rechtsbewußtsein erschüttern. Allein dergleichen Besorgnisse können doch wirklich nicht geltend gemacht werden, wenn man sich einen gar zu ungebärdigen oder absonderlichen Prozeßträger einmal auf seinen Geisteszustand näher ansieht unbeschadet der etwa erforderlichen Berücksichtigung seiner Rechtsansprüche. Erst jüngst hatte ich einen Querulanten im Strafverfahren beim Berufungstermin zu begutachten, der jahrelang mit einer ganz unbedeutenden Grenzstreitigkeit alle möglichen Behörden behelligt hatte und schließlich zu einer zwar harmlosen aber doch straffälligen Selbsthilfe geschritten war. Es wurde während der Verhandlung durch den Vorsitzenden ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte in einem neuerlichen Zivilverfahren mit seiner Grenzangelegenheit höchstwah-

scheinlich Recht bekommen werde, da sich die Vermessungsbehörde offenbar geirrt habe. Mit dieser Feststellung hatte jedoch der Angeklagte nicht aufgehört ein pathologischer Querulant zu sein und er wurde denn auch in der Strafsache auf mein Gutachten hin freigesprochen, womit dann natürlich seine Zivilsache in keiner Weise zu kurz kam; im Gegenteil, sie konnte nun erst in geordnete Bahnen gelenkt werden. In vereinzelt Fällen kann die Streitsache so verwickelt gelagert sein, daß eine glatte, nach allen Seiten hin befriedigende Lösung unmöglich erscheint. Ist es dann Krankheit, wenn man sich nicht zufrieden gibt? Auch hier gilt wieder der schon erteilte Rat: Man richte seine Aufmerksamkeit über die Streitsache hinweg auf den Geisteszustand des Querulanten. Nun aber kommt die Frage, was der Laien dabei hauptsächlich zu beachten hat. Ist es zu Verfolgungs- und Größenwahnbildern, deren richtige Bewertung in ausgeprägteren Fällen auch dem Laien nicht allzu schwer fallen dürfte, nicht oder noch nicht gekommen, so achte man auf den Affektzustand der krankhaften Selbstüberhebung, der feindseligen Verbissenheit und bedrohlichen Angriffsstimmung mit ihren alle Besonnenheit übersteigenden Beschimpfungen und Falschdeutungen. Gerade auf dem Gebiet des Gefühlslebens pflegt die Laienpsychologie, die vielberufene praktische Menschenkenntnis völlig zu versagen, da man gemeinhin dem Menschen jedwede Stimmungslage und Affektstärke urteilslos unter den alltäglichen Umständen zubilligt. Sinnfälliger ist schon das aufgeregte, ruhelohe, überstürzte, aggressive Wesen des äußeren Gebahrens, die endlose Geschwätzigkeit bei den Terminen, die ellenlangen, weitschweifigen Eingaben, die mit Anführungs- und Ausrufungszeichen, mit Unterstreichungen und Interjektionen gespickt zu sein pflegen; in ihnen tritt dann auch fast noch mehr wie in der Rede der ideenflüchtige Gedankenablauf, das Abspringen, das Sichverlieren vom Hundertsten ins Tausendste klar zutage. Bekanntlich bleibt es nicht bloß bei Eingaben; Zeitungsartikel werden geschrieben, Broschüren mit Alarmtiteln verbreitet und Ähnliches mehr. Da ist es nun ein sehr beschränkter Einwand, den man oft zu hören bekommt und der auch in jenem eingangs erwähnten Kreuzzeitungsartikel ausgespielt wurde, daß doch auch gesunde Menschen lange und zahlreiche Eingaben machen, Artikel schreiben können usw. Nun, ein übergroßer Stoß von Schriftstücken gibt immerhin zu denken, aber ein Gesunder mag getrost Eingaben schreiben, so viel er will, kein Psychiater wird sie beanstanden; dagegen vermag der Fachmann oft schon aus einem einzigen Schriftstück eines Querulanten sein Urteil zu bilden, da es selbstverständlich nicht auf die Menge an sich, sondern auf Form und Inhalt ankommt. Bei der oben erwähnten zweiten Gruppe der kranken Querulanten muß auch dem Laien die verbohnte Unbelehrbarkeit und die kurzschlüssige

Neigung zu wahnhaften Beziehungen auffallen.

Wenn nun einige der soeben aufgeführten Symptome, deren kurze Skizzierung beileibe nicht eine Anleitung zu laienhaftem Diagnostizieren sein sollte, bei einem gerichtlichen Störenfried in die Erscheinung treten, so ist jedem Beamten zu raten, möglichst frühzeitig einen Sachverständigen, und zwar einen psychiatrischen, zu laden; denn wenn es sich nicht gerade um einen Duzendfall handelt, dann kann der Arzt allein, und sei er der tüchtigste, nicht dienen, es muß schon ein fester Psychiater sein. Der Fälle sind nicht wenige, wo eine Querulantenfrage, die durch den richtigen Instinkt des Juristen schon auf den rechten Weg eingestellt war, durch den gutachtlichen Mißgriff eines nicht sachverständigen Arztes wieder verschleppt wurde, und die nachgerade berücksichtigt gewordenen „Gesundheitsatteste“, mit denen nicht wenige Querulanten im entscheidenden Augenblick herausrücken, können das Gericht zur Verzweiflung bringen. Steht man in einer solchen Sackgasse, dann säume man nicht, noch einen anderen Arzt, und zwar wie gesagt, einen erfahrenen Spezialisten zu Rate zu ziehen, man hat dann wenigstens getan, was sich tun läßt. Die Geldfrage spielt keine Rolle, denn ein verfehlt behandelter Querulantenfall verschlingt im weiteren das Mehrfache an Gerichtskosten.

Ueber die Frage der Entmündigung der Querulanten besteht bei den Fachleuten nicht die wünschenswerte Einhelligkeit. Die Tatsache, daß es natürlich auch bei der Querulantenpsychose schwer unterzubringende Grenzzustände gibt, scheidet dabei vollkommen aus. Auch wird, von diesen Ausnahmen abgesehen, wohl von niemandem bestritten, daß die unzweifelhaft geisteskranken Querulanten entmündigungsreif sind. Dagegen sucht man vielfach deren Entmündigungsbedürftigkeit auf möglichst wenig Fälle einzuschränken unter der Begründung, man schade mit der Entmündigung den Kranken, ohne die von ihnen ausgehenden Belästigungen zum Schweigen bringen zu können. Solche Bedenken und Vorschläge können nur von Leuten kommen, denen bloß vereinzelte Erfahrungen zur Verfügung stehen. Wer aber im Lauf der Jahre mit vielen Querulanten zu tun hatte und überdies die große Literatur kennt, weiß, daß man es mit Entmündigung der Querulanten nicht anders zu halten hat, wie mit den sonstigen Geisteskranken auch, d. h. man entscheidet von Fall zu Fall je nach den Erfordernissen der gegebenen Sachlage. Aber daß der Querulant ganz besonders behutsam behandelt werden müsse, als sei er im Hinblick auf die gerichtliche Bevormundung ein Rührmichnichtan, davon kann gar keine Rede sein. Daß die Querulanten mit ihrer Entmündigung nicht einverstanden sind, das haben sie mit anderen Geisteskranken gemein, und da sie ohnehin querulieren, bedeutet es keine Verschlimmerung ihres Zustandes, wenn sie ihre Entmün-

digung mit in ihre Proteste hereinbeziehen. Vielfach macht indes die Entmündigung auf sie gar keinen besonderen Eindruck, das Krankheitsbild entwickelt sich weiter in eigener Weise; ja ich habe Querulanten, die mit ihrer Entmündigung ganz einverstanden sind und bald mit bald ohne Vermittelung ihres Vormundes ihre Querelen an den Mann zu bringen suchen. Die Entmündigung ist selbstverständlich unbedingt geboten, wenn der Kranke mit seinem sinnlosen Prozeßieren sein Vermögen vergeudet und seine beruflichen und familiären Obliegenheiten vernachlässigt. Die Entmündigung verfolgt nun aber beim Querulanten meist noch den Nebenzweck, die gesunde Welt vor dessen Belästigungen zu schützen. Ist der Kranke entmündigt, dann können alle Querelen dem Vormund übermittelt werden, der nunmehr nur das betreibt, was sich nach Vernunft und Recht betreiben läßt. Was sonst noch der Querulant sich leistet, kann ruhig unbeachtet bleiben. Man hat eingewendet, dazu brauche man die Entmündigung nicht, man solle nur, wenn eine Querulanten Sache rechtlich erschöpft sei, alle weiteren Eingaben unbeantwortet lassen; die Behörden hätten damit die Belästigungen los und das Querulieren lasse dann meist von selbst nach. Dieser Rat, der merkwürdigerweise von einem Juristen (Oberjustizrat Dr. Frese-Weissen) vertreten wird, ist rechtlich bedenklich und praktisch wirkungslos. Gewiß, jeder Psychiater hat in seiner Anstalt Kranke, deren querulatorische Eingaben er ruhig beiseite legen darf, und so kann man diese Praxis auch draußen üben. Aber das sind Fälle, über die das letzte Wort längst gesprochen ist, Fälle, deren pathologische Erregung verdampt ist, sei es daß sie der Verblöschung, sei es daß sie der Genesung entgegengehen. Aber auf der Höhe des Kampfes möchte ich ein solches Verfahren niemandem raten, denn damit wird der geistig ungeschwächte Kranke noch weiter gereizt, die öffentliche Meinung brüstet und die Behörde nicht geschächt.

Gehören Querulanten in Irrenanstalten oder nicht? Auch diese Frage wurde und wird noch widersprechend behandelt und doch ist die Antwort sehr einfach: Auch nach dieser Richtung sind die Querulanten nicht anders zu behandeln wie die übrigen Geisteskranken. Drei Gründe sind es, die die Ueberführung eines Geisteskranken in die Irrenanstalt angezeigt sein lassen: der Heilzweck, die Verhütung einer physischen, moralischen oder finanziellen Selbstschädigung des Kranken und die Hintanhaltung einer Gefährdung der Öffentlichkeit. Diese Gesichtspunkte gelten auch für die Querulanten. Daß auf sie die Anstaltsbehandlung, auch wenn sie noch so sehr dagegen Einspruch erheben, bessernd zu wirken vermag, steht fest. Daß dagegen draußen in vielen Fällen unter den selbst geschaffenen und stetig sich mehrenden Reibungen und unter der vielfach ganz unvernünftigen Lebensweise eine Verschlimmerung eintreten muß,

ist wiederum nicht zu bestreiten. Die Angehörigen tun demnach dem Kranken nur Gutes, wenn sie ihn, dem ärztlichen Rat folgend, in eine Anstalt verbringen. Die Gefahr eines Selbstmordes liegt bei Querulanten nicht nahe, dagegen kommen sie bei ihrem Treiben, bei dem sie sich oft Tag und Nacht keine Ruhe gönnen, nicht selten körperlich herunter; die Anstalt weiß zu helfen. Des weiteren stellen sie sich und ihre Familie häufig in der peinlichsten Weise bloß und verwickeln sich und die ihrigen in unselbige Feindschaften; auch dagegen bietet die Anstalt Schutz. Daß schließlich auch eine Vormundschaft schwere pekuniäre Verluste nicht immer verhüten kann, wenn Kranke von solch rücksichtsloser und selbstbewußter Art sich draußen frei bewegen, ist bekannt, in der Anstalt aber ist dem Kranken das Geldverschleudern unterbunden. Kurzum, es schreit oft der Schutz des Kranken und seiner Familie förmlich nach einer Anstaltsinternierung. Und schließlich die Gemeingefährlichkeit. Es ist neuerdings Mode geworden, die Querulanten als harmlose Leute zu erklären. Daß es auch solche unter diesen Kranken gibt, die man ruhig ihre Wege gehen lassen kann, läßt sich nicht leugnen, allein werden den Querulanten ganz allgemein die Gemeingefährlichkeit abgesprochen, kennt wiederum die Literatur nicht und kann nur über wenig eigene Erfahrung verfügen. In der Kausistik früherer Zeit finden sich die brutalsten Bluttaten von Querulanten verzeichnet; wenn dergleichen heutzutage nur selten mehr vorkommt, so haben wir das der jetzt üblichen rechtzeitigen Einschaffung dieser kranken Leute zu verdanken. Ich selbst verfüge noch über einige Fälle, wo die übel angebrachte Langmut der Behörden, nachdem durch sie schon Schaden genug angerichtet war, auf einmal aufhörte, als die betreffenden Kranken mit geladenem Revolver im Amtsbureau erschienen. Leider pflegen die Behörden weniger rasch einzugreifen, wenn es gilt die Ehre der Mitmenschen gegen die Angriffe von Geisteskranken zu schützen, und sicher gehört weiter die Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und die Verwirrung und Erregung der öffentlichen Meinung durch Wort und Schrift auch zur Gemeingefährlichkeit. Es ist demgegenüber ein billiger Trost, wenn man sagt, die Leute müßten ja, mit wem sie es zu tun hätten. Ganz im Gegenteil pflegen „die Leute“ nach dem dummen Sprichwort: „Kinder und Narren sagen die Wahrheit“, doch einen Teil des Querulantengeschwäzes zu glauben. Aber so oder so, es ist nicht jedermanns Sache, es ruhig hinzunehmen, wenn man von einem Geisteskranken in der Öffentlichkeit heruntergerissen wird, und Richter und Irrenärzte, die besonderen Angriffsobjekte der Querulanten, die in ihrem Beruf des allgemeinen Vertrauens so sehr bedürfen, wird man nicht der Kleinlichkeit zeihen dürfen, wenn sie Anspruch auf energischen Schutz erheben, sonst wird Wohltat Plage, Vernunft Unsinn.

Nach alledem ist es ganz klar, daß die Polizei, falls Vormundschaft und Angehörige versagen, bei Querulanten nicht selten zu zwangsweiser Einweisung nach Art. 80 Abs. 2 PStGB. wird greifen müssen. Was alles auch bei äußerlich harmlos erscheinenden Querulanten auf dem Spiel steht, wenn rechtzeitiges Eingreifen unterlassen wird, dafür nur ein einziges Beispiel. Ein Geschäftsmann, bei dem die Krankheit seit Jahren bis zu handgreiflichem Verfolgungswahn gebiehn war, hat jahrelang Justiz- und Verwaltungsbehörden mit seinen immer stereotyper gewordenen Beschwerden und Rechtsansprüchen heimgesucht. Zu wiederholten Malen wurde der zuständige Amtsarzt veranlaßt, sich gutachtlich über die Anstaltsbedürftigkeit des Kranken zu äußern; aber immer wieder hieß es, man solle den Kranken in Ruhe lassen, er störe ja niemanden, verbringe die meiste Zeit in seinem Hinterstübchen mit endlosen Schreibereien, und seine Eingaben könne man in den Papierkorb werfen. Aber eines Tages erschien der Kranke drohend mit einem festen Stock bewaffnet auf einem Amtsbureau und gleichzeitig kam eine Weisung von der ebenfalls mit verrückten Beschwerden belästigten Geheimkanzlei des Prinzregenten, daß hier doch etwas geschehen müsse. Jetzt auf einmal war der Sachverständige befehrt und der Kranke kam in die Anstalt. Mittlerweile aber war die Frau des Kranken unter dessen jahrelanger Bearbeitung psychopathisch so beeinflusst worden, daß sie, hätte man den Mann nicht von ihr getrennt, binnen kurzem selbst anstaltsreif geworden wäre. Das früher blühende Geschäft war völlig heruntergekommen und das Vermögen sinnlos verpulvert. Die Armenpflege mußte einspringen und nicht nur die Verpflegskosten für den Mann bis zu dessen Tod übernehmen, sondern auch noch für die invalid gewordene Frau, die vielleicht heute noch lebt, sorgen — und wiederum war aus Vernunft Unsinn, aus Wohlthat Plage geworden. Man sehe sich also auch bezüglich der Einschaffungsfrage jeden einzelnen Fall ganz genau an und unterziehe alle Verhältnisse des Querulanten einer genauen Würdigung; ein Verallgemeinern, ein schematisches Schließen von einem Fall auf den anderen ist durchaus unzulässig.

Ist die polizeiliche Einweisung erfolgt, dann wird, falls der Kranke noch nicht unter Vormundschaft steht, die Entmündigungsfrage wieder brennend, da die zum Vollzug des genannten Artikels des PStGB. erlassene Ministerialverordnung vom 1. Januar 1895 es den mit der Sache betrauten Behörden zur Pflicht macht, die Aufstellung eines gesetzlichen Vertreters für die zu verwahrende Person in Erwägung zu ziehen. Aber auch bei dem ohne polizeiliche Anordnung internierten Kranken kann die amtliche Notwendigkeit sich ergeben, den Kranken noch nachträglich zu entmündigen. So bestimmen die Satzungen der mittelkränklichen Kreisirrenanstalten in § 44, daß Geisteskranken, welche wider

ihren Willen über 3 Monate in der Anstalt untergebracht sind, der Direktor zur Erwirkung einer gerichtlichen Entscheidung über ihren Geisteszustand durch Vermittlung des Staatsanwalts auf Ansuchen behilflich zu sein hat und daß auf letztere Möglichkeit die Geisteskranken, unter Umständen auch die unterbringenden Behörden besonders aufmerksam zu machen sind. Eine solche Entscheidung herbeizuführen, gibt es keinen andern Weg als die Einleitung des Entmündigungsverfahrens. Es liegt auf der Hand, daß die praktische Ausführung dieser ministeriellen Anordnung viel ärztlichen Takt und klinische Sicherheit erfordert, sonst wäre des Entmündigens unter den Anstaltsinsassen kein Ende. Der Querulant freilich, auch wenn er über den von ihm nicht gewünschten Erfolg aufgeklärt ist, wird auf der Höhe der Erregung immer von diesem Recht Gebrauch machen und so die ihm vom objektiven Standpunkt aus ja meistens nur zu wünschende Entmündigung selbst herbeiführen. Im Verfahren wird der Richter, wenn er sich einmal von dem Vorliegen der Entmündigungsbedürftigkeit überzeugt hat, gut daran tun, wenn er den endlosen Mißbrauch prozessualer Quertreibereien durch den Kranken nach Möglichkeit abschneidet. Was die Form der Entmündigung betrifft, so wird sich hier gewöhnlich die wegen Geisteschwäche im Sinn des § 6 Nr. 1 BGB. empfehlen, wobei an dieser Stelle der jetzt feststehende Begriff dieses gesetzlichen Ausdrucks keiner Erörterung weiter bedarf. Mit der Entmündigung wegen Geisteschwäche erlebte sich dann auch das mehrfach geäußerte Bedenken, als könne ein Querulant durch seine Bevormundung mehr als nötig in seiner bürgerlichen Bewegungsfreiheit beschränkt werden, denn bei dieser Entmündigungsart kann man bekanntlich je nach Lage des Falles die Zügel so lockern, daß der Entmündigte eine Beschränkung kaum merkt außer da, wo sie ihm dringend nottut. Schließlich darf jedoch nicht verschwiegen werden, daß es vereinzelte psychopathische Querulanten gibt, die außer auf dem Gebiet ihrer krankhaften Projektäramerei in ihrer sonstigen Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt erscheinen. Nicht jeder Querulant, der in Verfolgung seines Gerichtshandels alle Zeichen des Querulantenirreseins zeigt, vernachlässigt Geschäft und Familie und verschleudert sein Vermögen. Hier tut sich eine Lücke des Gesetzes auf, das eine Teil-Entmündigung nicht kennt; denn auch mit der Pflégenschaft nach § 1910 Abs. 2 BGB. kommt man in solchen Fällen nicht aus, weil einerseits ein Querulant nie seine Zustimmung zur Aufstellung eines Pflegers erteilen wird und ihm andererseits die Verständigungsmöglichkeit nicht abgesprochen werden kann. Zum Glück kommen solche Fälle, wie gesagt, nur vereinzelt vor.

Ich bin am Ende und habe das Gefühl, daß ich den enttäuschen mußte, der von mir ein einfaches Rezept erwartete gegen die vielerlei Nöten, mit denen sich das pathologische Querulantentum

im öffentlichen Leben, in den Gerichtssälen und Amtsstuben so unbequem zu machen weiß. Ein solches Rezept gibt es nicht, kann es nicht geben. Die Natur tut uns den Gefallen nicht, schablonenhaft in die Erscheinung zu treten, am allerwenigsten tut sie das auf dem in unendlichen Varianten abgestuften Gebiet der gesunden und kranken Persönlichkeit. Wer auf diesem Feld praktisch zu arbeiten berufen ist, der hüte sich einerseits vor Dogmatismus und pflege auf der andern Seite vorurteilsfreie Beobachtung und Erfahrung. Wo letztere der angehende Jurist sich holen kann, sollte ihm so unbekannt nicht sein. Leider aber hört man auf allen Hochschulen die Klage, daß nur ein verschwindender Bruchteil der Jurastudierenden sich in den durchgehends mit klinischen Demonstrationen belebten Vorlesungen über gerichtliche Psychiatrie sehen läßt<sup>1)</sup>. Man sollte meinen, sie müßten in hellen Häufen erscheinen, denn mitten unter den vielen theoretischen Vorlesungen muß es doch wie ein Labfal wirken, gelegentlich einmal Menschen in leibhafter Lebendigkeit geschildert und vorgestellt zu bekommen. Und wie mühelos kann man das alles entgegennehmen, keine aktive Mitarbeit, kein ergänzendes Bücherstudium ist erforderlich, man braucht nur ein Semester lang eine oder zwei Stunden in der Woche zu kommen, zu hören und zu sehen. Die Erfahrung lehrt, daß der Nichtfachmann mit diesen Bruchstücken auskommen kann, sie genügen, die schlimmsten Vorurteile über geistige Gesundheit und Krankheit zu verschleichen und eine elementare Einleitung für die spätere Erfahrung zu vermitteln. Noch Niemand hat es bereut, der solch ein Kolleg besucht hat, dagegen hört man immer wieder die älteren Richter klagen, daß früher ihnen dergleichen nicht geboten war. Aber die junge Juristenwelt bleibt gleichwohl weg. Möge hierin die demnächst zu erwartende Neuordnung des Studiengangs der Juristen gründlich Wandel schaffen; das wäre u. a. auch das beste Rezept gegen die vielbeklagte Querulantennot.

## Staatsaufsicht über die Hilfskassen.

(Das Gesetz, betr. die Aufhebung des Hilfskassengesetzes vom 20. Dezember 1911).

Von Rechtsanwält Dr. Julius Prager in Fürth.

Am 1. Juni 1912 ist das Gesetz vom 20. Dezember 1911, betreffend die Aufhebung des Hilfskassengesetzes in vollem Umfang in Kraft getreten, nachdem § 11 dieses Gesetzes schon mit der Veröffentlichung Gesetzeskraft erlangt hatte.

<sup>1)</sup> NB. Ich spreche nicht in eigener Sache, da ich schon seit Jahren das juristisch-psychiatr. Kolleg abgegeben habe.

Die eingeschriebenen Hilfskassen standen bisher unter dem „Hilfskassengesetz“ vom 7. April 1876 mit Novelle vom 1. Juni 1884. Ursprünglich bahnbrechend auf dem Gebiet der Arbeiterkrankenversicherung wurden die Hilfskassen in der Zeit der Anfänge des wirtschaftlichen Aufschwungs des Reichs und der mit ihm Hand in Hand gehenden Industrialisierung unseres Wirtschaftslebens die natürlichen Vorläufer der sozialen Gesetzgebung auf dem Gebiet der Krankenversicherung. Das Hilfskassengesetz gewährte ihnen die nach bürgerlichem Rechte notwendige Rechtspersönlichkeit und dazu das Recht der freiesten Selbstverwaltung. Die mit dem Reichskrankenversicherungsgesetz ins Leben getretenen Zwangskassen, bei denen nicht wie bei den Hilfskassen der reine Grundsatz der Gegenseitigkeit sondern eine Beitragspflicht nicht Versicherter, der Arbeitgeber, durchgeführt ist, haben die Bedeutung des Hilfskassenwesens nicht gemälert. Denn diese fanden einen Ausgleich in der durch das Hilfskassengesetz gegebenen Möglichkeit der Abstufung der Beiträge nach Lebensalter, Geschlecht, Gesundheitszustand, Beschäftigung der Mitglieder, aber auch in dem Bestreben von Arbeitgebern, Mitgliedern von Hilfskassen den Vorzug zu geben, um die Beiträge zu den Zwangskassen zu sparen.

Doch haben sich im Lauf der Zeit schwerwiegende Mißstände im Hilfskassenwesen ergeben, so daß schon seit Jahren Bestrebungen zur Abhilfe auf dem Wege der Gesetzgebung hervortraten. Denn das Hilfskassengesetz sah so gut wie keine sachliche Aufsicht der Geschäftsführung vor. Die Schäden, die aus mangelhafter und oft unredlicher Führung der Geschäfte und Handhabung der Versicherungsbedingungen entstanden, waren um so bedenklicher, als meist die wirtschaftlich Schwächsten davon getroffen wurden, gerade, wenn sie sich infolge Krankheit in besonders bedrängter Lage befanden und eine Aussicht war um so notwendiger, als bei diesem Personenkreis eine sachgemäße Prüfung der Unterlagen der Versicherung durch den Versicherten selbst infolge seiner geringen geschäftlichen Schulung und seines Bildungsgrades erschwert oder ausgeschlossen war.

Gewiß entfalteten viele Hilfskassen eine einwandfreie Tätigkeit, besonders da, wo sie für einen festbestimmten Kreis von Personen desselben Berufs oder verwandter Berufsarten geschaffen waren. Aber auch bei redlichster Geschäftsführung erwuchsen diesen Kassen vielfache Krisen teils aus der geschäftlichen Unzulänglichkeit ihrer Organe, teils aus der Mangelhaftigkeit der finanziellen Unterlagen. Den weitaus dringendsten Anstoß zu einer gesetzlichen Aenderung boten aber die geradezu auf Täuschung des Publikums berechneten „Schwindelkassen“. Vermögenslose, schlecht beleumdete, geschäftlich unfähige Personen gründeten eingeschriebene Hilfskassen, die den formalen Normativbestimmungen des Gesetzes entsprachen und demzufolge die staatliche Anerkennung erhalten mußten; ja die Behörden



mußten oft nach der von ihnen amtlich erteilten Zulassung vor dem Beitritt zu solchen Kassen warnen, deren Eigenschaft als Schwindelkassen klar zutage lag, ohne weitere Handhaben gegen sie zu besitzen. Die Gründer pflegten sich gleich in der gründenden Generalversammlung, in der sie noch unter sich waren und sich als Vorstandsmitglieder wählten, gegenseitig möglichst hohe Vergütungen zu bewilligen, die weder zu ihrer Arbeitsleistung noch zu den Mitteln der Kasse in einem vernünftigen Verhältnis standen. Dann wurde die Reklame-trommel gerührt und es hub damit ein lebhafter Zustrom neuer Mitglieder an und die Einnahmen flossen reichlich. Sobald aber die Unterstützungsansprüche sich mehrten, geriet der Vermögensstand der Kasse natürlich ins Wanken. Damit begann dann ein System von Schwierigkeiten, das den Unterstützungsansprüchenentgegengesetzt wurde. Fußangeln, an unauffälliger Stelle in den Satzungen angebracht, wurden benützt, um die Kasse ihren Verpflichtungen zu entziehen und der schließlich doch nicht aufzuhaltende Zusammenbruch der Kasse brachte den Mitgliedern den Verlust ihrer gesamten eingezahlten Beiträge. Diesem Treiben mußten die Behörden nicht nur ruhig zusehen, sondern die Bescheinigungen, die sie den Kassen über die Zulassung auszustellen gezwungen waren (§ 4 Hilfskassengesetz) dienten geradezu einem erfolgreichen Mitgliederfang. Erhielt doch das Ganze hierdurch den Anschein erhöhter Sicherheit und Vertrauenswürdigkeit. Nach dem HilfskG. konnten die Behörden nicht einmal den Geschäftsplan prüfen, geschweige denn daß sie den Nachweis eines hinreichenden Betriebsfonds verlangen konnten. Das Mittel des § 29 HilfskG., die Kassen von Amts wegen zu schließen, war dem gegenüber sehr fragwürdiger Natur. Vorbeugende Maßnahmen konnten nicht getroffen werden und bis die Kasse geschlossen wurde, waren die schwersten Schädigungen der Mitglieder schon erfolgt und auch nicht mehr gut zu machen. Aber selbst die Schließung einer Kasse konnte nicht hindern, daß die Vorstände, welche Geschmach an solchen Geschäften gefunden hatten, sofort zur Gründung neuer Kassen schritten und es ihnen gelang, die urteilslosen Mitglieder der alten Kasse in die neue Kasse einzufangen. Die Vorschrift des § 32 HilfskG. hat sich dagegen nicht als ausreichend erwiesen.

### I.

Die Hilfskassen, das Krankenversicherungsgesetz und die Reichsversicherungsordnung.

Die eingeschriebenen Hilfskassen, begrifflich reine Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, zählten zu ihren Mitgliedern meist Personen des Arbeiterstands; sie gewährten Unterstützung bei Krankheit, in Sterbefällen usw. (im Rahmen des § 12 H.R.G.). Im Gegensatz zu den Zwangskassen des R.V.G. beruhten sie auf freier Verein-

barung und auf dem Grundsatz reiner Gegenseitigkeit; die Mitgliedschaft konnte neben der bei den Krankenkassen bestehen (Zuschußkassen), unter gewissen Voraussetzungen ersatzweise für diese (Ersatzkassen); aber auch solche Personen konnten Mitglieder sein, welche nach dem Gesetz keine Krankenversicherungspflicht trifft (z. B. Angehörige). Durch § 503 der Reichsversicherungsordnung wird die Bedeutung der eingeschriebenen Hilfskassen eingeschränkt werden. Denn sie werden als „Ersatzkassen“ neben den Zwangskassen nur noch zugelassen, wenn ihnen vor dem 1. April 1909 eine Bescheinigung nach § 75<sup>a</sup> R.V.G. erteilt ist, und zwar auch nur für den an diesem Tag durch die Satzung bestimmten Bezirk und Kreis ihrer versicherungspflichtigen Mitglieder, und wenn ihnen dauernd mehr als 1000 Mitglieder angehören und ihre Satzung ferner den §§ 504 bis 513 R.V.O. entspricht. Dispensweise kann die Zulassung schon bei einer Mitgliederzahl von 250 erfolgen. Daraus ergibt sich, daß eingeschriebene Hilfskassen als Ersatzkassen nicht mehr neu entstehen können.

Alle übrigen eingeschriebenen Hilfskassen werden ohne Beziehung zur reichsgesetzlichen Krankenversicherung sein, falls sie fortbestehen. Sie werden entweder als Zuschußkassen oder zur Versicherung von Personen dienen, welche der Versicherungspflicht gesetzlich nicht unterliegen.

Neben den eingeschriebenen Hilfskassen, deren Verhältnisse bisher im Hilfskassengesetz geregelt waren, bestanden noch Hilfskassen, welche auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften errichtet waren (nicht eingeschriebene). § 75 Abs. 4 R.V.G. sah für diese bisher die Möglichkeit einer Zulassung als Ersatzkassen vor. Nach der R.V.O. ist deren Zulassung als Ersatzkassen künftig überhaupt ausgeschlossen.

### II.

Das Privatversicherungsgesetz, die Hilfskassen und die sonstigen Krankenversicherungsvereine und deren Versicherungsverträge.

Das Privatversicherungsgesetz vom 12. Mai 1901 hatte in seinem § 122 gerade die Hilfskassen, sowohl die eingeschriebenen als die auf Grund landesrechtlicher Vorschriften (im folgenden „landesrechtliche“ genannt) ausdrücklich von der für alle privaten Versicherungsunternehmungen geschaffenen Staatsaufsicht ausgenommen. Für die Verhältnisse der eingeschriebenen Hilfskassen lag im Hilfskassengesetz eine staatliche Regelung bereits vor; das wurde damals als genügend angesehen, um die eingeschriebenen Hilfskassen von der Staatsaufsicht zu befreien. Dasselbe galt für die landesrechtlichen Hilfskassen, für welche eine landesrechtliche Regelung gegeben war. Die bereits erwähnten Mißstände, die sich im Lauf der Zeit noch steigerten, zeigten die Erkenntnis, daß das Hilfskassengesetz

im Sinne einer sachlichen Beaufsichtigung durchaus untauglich war. Das Privatversicherungsgesetz, dessen Vorschriften sich in der Praxis bewährt hatten, war daher der von selbst gegebene Rahmen für die Art und den Umfang der zu schaffenden Staatsaufsicht.

Bei den landesrechtlichen Hilfskassen, welche ebenfalls nicht unter dem PVBG. standen, waren keine solchen Mißstände hervorgetreten, wie bei den „eingeschriebenen“; sie sind nach Zahl und auch Bedeutung zurückgegangen und die RVO. (f. o.) wird diese Entwicklung verstärken. Deshalb wurde davon abgesehen, auch sie dem PVBG. unterzuordnen, doch ist es den Landesregierungen im Gesetz anheimgegeben, dies nachträglich zu tun; die bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen, die Ersatzkassen werden oder deren sachliche Voraussetzungen nach der RVO. erfüllen, genießen die Befreiung von einigen Vorschriften des PVBG.; auch etliche sonstige Vorrechte werden für sie geschaffen.

Mit dieser Maßgabe gelten nunmehr die Bestimmungen des Privatversicherungsgesetzes für alle bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen; diese sind in Zukunft private Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit nach dem PVBG.

Die eingeschriebenen Hilfskassen standen mit ihren Versicherungsverträgen bisher nicht unter dem Versicherungsvertragsgesetz. Eine Reihe von Vorschriften dieses Gesetzes ist auf diese Verträge nun anwendbar. Während bisher aber das PVBG. für private Krankenversicherungsvereine, welche nicht durch das Hilfskassengesetz geregelt waren, grundsätzlich in vollem Umfang anzuwenden war, sind diese Vereine den bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen nunmehr gleichgestellt; auch bei ihnen ist nur teilweise das PVBG. anzuwenden.

### III.

#### Die Staatsaufsicht im einzelnen.

Das Hilfskassengesetz ist aufgehoben. (§ 1). Aufgehoben ist nur das Gesetz; die bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen werden aber dadurch nicht verschwinden; ebenso ist die Neuerrichtung von Kassen dieser Art zulässig; nur stehen alle diese Kassen mit der Streichung der im § 122 PVBG. für sie getroffenen Ausnahmebestimmung (§ 2) von nun an unter dem genannten Gesetz. Der Name „eingeschriebene Hilfskasse“ wird wegzufallen haben; diese Kassen sind eben einfach Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Es fallen auch die auf Grund des Hilfskassengesetzes getroffenen behördlichen Einrichtungen weg; insbesondere ist das bei den höheren Verwaltungsbehörden geführte Register über die eingeschriebenen Hilfskassen (§ 4 Abs. 5 HilfsG.) zu schließen. Neue eingeschriebene Hilfskassen können unter diesem Namen und in der früheren Form nicht mehr entstehen.

Die Reichs- und Landesgesetze beschäftigen sich mehrfach mit den Kassen des Hilfskassengesetzes.

Wo dies der Fall ist, gelten die Vorschriften in Zukunft für alle Gegenseitigkeitsvereine, welche die Krankenversicherung ihrer Mitglieder betreiben und für diese Mitglieder. Es wird keinen Unterschied machen, ob diese Vereine die Krankenversicherung ausschließlich betreiben oder noch andere Versicherungsarten. (§ 3). Die Vorschrift gilt auch für die landesrechtlichen Hilfskassen. Einzelne solche Reichs- und Landesgesetze beziehen sich schon bisher neben den eingeschriebenen Hilfskassen auf Krankenkassen; ihr Inhalt wird also nicht geändert (§ 25 GemÜBG., § 31 JnvVersG., § 850 Abs. 1 Nr. 4 ZPO., § 394 BGB.). Andere, die besonders von den eingeschriebenen Hilfskassen sprechen, erfahren die genannte Abänderung ihrer Bedeutung (§ 190 PVBG., § 4 Nr. 3 Gesetz über das Reichsschulbuch).

Aus vorwiegend politischen Gründen sind einzelne Vorschriften des Privatversicherungsgesetzes mit einer authentischen Gesetzesauslegung versehen, wodurch das freie Ermessen der Aufsichtsbehörde eingeschränkt wird. (§ 4). Nach § 7 PVBG. kann die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb unter gewissen Voraussetzungen verweigert werden; bei Vereinen der im § 3 unseres Gesetzes bezeichneten Art darf nun die religiöse und politische Ueberzeugung des Vorstandes, der Mitglieder und Angestellten, deren Betätigung außerhalb der Dienstgeschäfte, ihre Ausübung des Vereinsrechts, soweit nicht gegen die Gesetze verstoßen wird, keinen Grund für die Verjagung der Zulassung bilden, ebensowenig einen Grund zum Eingreifen der Behörden während des Bestandes der Unternehmung. (Vgl. §§ 64 und 67 PVBG.).

Eine Sonderstellung nehmen die Vereine ein, deren Leistungen in den Grenzen des § 508 RVO. bleiben, wenn sie kein Sterbegeld oder ein Sterbegeld von höchstens 300 M. gewähren. Hierunter fallen also die Ersatzkassen, die nicht mehr als 300 M. Sterbegeld gewähren, aber auch alle anderen Kassen, falls sie die genannten Voraussetzungen erfüllen.

Solche Vereine müssen auf ihren Antrag stets als kleinere Vereine im Sinne des § 53 PVBG. anerkannt werden. (§ 6).

Als solche genießen sie eine Reihe von Erleichterungen, die Formerfordernisse sind auf ein Mindestmaß beschränkt, die Verfassung wesentlich vereinfacht; das Vereinsrecht des BGB. ist auf sie in dem durch § 53 PVBG. begrenzten Umfang anzuwenden; sie unterstehen nicht den handelsrechtlichen Vorschriften für große Vereine betreffend Firmenrecht und Eintragung, die Beschlüsse ihrer Generalversammlungen bedürfen nicht der notariellen Beurkundung, ihre Veröffentlichungen brauchen nicht im Reichsanzeiger zu erfolgen usw.

Aber auch weitere und zwar sachlich wichtige, über den Rahmen des § 53 hinausgehende Erleichterungen sind gegeben (§ 6 Abs. 3). § 11, 12 und 115 Abs. 2 und 3 PVBG. werden auf

sie nicht angewendet, obwohl diese Vorschriften sonst auch für kleinere Gegenseitigkeitsvereine gelten. Es fallen die Vorschriften weg, welche sich auf die Prämienreserve und sonstige schwierig zu handhabende versicherungstechnische Grundlagen beziehen. Die beschwerlichen Pfade der Versicherungsmathematik können sie demnach vermeiden. Die Einrichtung der Hauptbevollmächtigten ist für sie nicht vorgeschrieben, auch nicht der damit verbundene besondere Gerichtsstand. Ohne Beziehung zum VVG. stehen einige weitere Freiheiten, die diesen Vereinen in Anlehnung an die §§ 19a, 35 und 35a des aufgehobenen Hilfskassengesetzes eingeräumt sind, so das Recht, örtliche Verwaltungsstellen für bestimmte Bezirke zu errichten und die Stempelfreiheit für bestimmte Bescheinigungen der Aufsichtsbehörde (§ 7), ferner das Recht der Vereinigung zu Zweckverbänden (§ 8), um gemeinsame Hilfskräfte anzustellen, gemeinsame Verträge mit Ärzten, Apotheken, Krankenhäusern, Lieferanten von Heilmitteln usw. abzuschließen, endlich zur Errichtung gemeinsamer Heil- und Pflegeanstalten und gemeinsamen Fürsorge für Genesende.

Einige leicht zu erfüllende Pflichten treten an die Stelle der beseitigten Zwangsvorschriften. Es ist (statt der Prämienreserve) eine einfach zu berechnende Rücklage (§ 6 Abs. 2) anzusammeln. Für die Berufung der Generalversammlung über die Wahl der Vertreter der Versicherten, für den Ersatz der Auslagen an diese Vertreter durch den Verein werden Mindestanforderungen aufgestellt (§ 5 Abs. 1). Die Beschreitung des Rechtsweges ist den Mitgliedern gewährleistet (§ 5 Abs. 2).

Die Unterordnung der bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen unter das VVG. hätte nach dem in diesem Gesetz durchgeführten Grundsatz der Zulassung durch die Aufsichtsbehörde zur Folge, daß auch die bestehenden eingeschriebenen Hilfskassen der besonderen Erlaubnis bedürfen. Ähnlich dem § 92 VVG. ist dagegen bestimmt, daß diese Kassen zur Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebes keiner Erlaubnis bedürfen (§ 9 des Gesetzes). Unberührt bleibt aber die Pflicht, demnächst auf Anordnung der Aufsichtsbehörde die Satzungen den Vorschriften des VVG. anzupassen.

Soweit allerdings die Zulassung als Ersatzkassen nach § 503 RVO. in Betracht kommt, bedürfen die bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen der Erlaubnis. Die Voraussetzungen dafür sind aber nicht im VVG., sondern in §§ 504 bis 516 RVO. und Art. 25 GG. z. RVO. geregelt.

Schon vom Tage der Veröffentlichung des Gesetzes ab (20. Dezember 1911) konnten eingeschriebene Hilfskassen ihre Auflösung oder Vereinigung mit einem anderen Unternehmen nicht mehr anders als unter den nach dem VVG. gegebenen Vorschriften vornehmen. Es bestand die Befürchtung, daß sonst manche Hilfskassen die Zeit zwischen der Veröffentlichung des Gesetzes

und dem Tag des Inkrafttretens benützten, um in Gewerkschaften oder sonst politisch interessierten Unternehmungen derart — vor Abschluß — aufzugehen, daß sie sich gegen den Willen von Minderheiten dadurch der Staatsaufsicht entziehen konnten (§ 10, 11 des Gesetzes).

#### IV.

##### Der Krankenversicherungsvertrag.

Die Vorschriften des Gesetzes über den Versicherungsvertrag waren nach § 190 dieses Gesetzes nicht anwendbar auf die Versicherungsverhältnisse der eingeschriebenen Hilfskassen; für kleinere Versicherungsvereine nach § 53 VVG., sowie die Sterbegeldversicherung konnten im Aufsichtswege Abweichungen vom VVG. genehmigt werden (§ 189 VVG.). Nun sind auch die bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen dem VVG. unterstellt (§ 10 Abs. 1 d. Ges.).

Auf die Krankenversicherungsverträge der Gegenseitigkeitsvereine, also auch der bisherigen eingeschriebenen Hilfskassen, ist aber eine Reihe von Vorschriften des VVG. nicht mehr anzuwenden; es bedarf also in dieser Hinsicht nicht mehr der Bestimmung der Aufsichtsbehörden nach § 189 VVG. Zu den Krankenversicherungsverträgen ist auch die Vereinbarung der Zahlung eines Sterbegeldes zu zählen. Schon das VVG. zählt diese Leistungen zur Krankenversicherung im weiteren Sinn, ebenso die RVD. Sonst wäre aber auch § 10 Abs. 2 des Gesetzes, insbesondere das Wort „außerdem“ am Schluß dieses Absatzes nicht zu verstehen, zumal wenn man die angeführten §§ des VVG. daneben hält. Die Fassung dieses § 10 des Gesetzes, der aus der Mitte der Kommission beantragt, von dieser sowohl als vom Reichstag ohne Debatte angenommen wurde, ist übrigens derart, daß im einzelnen Fall eine Reihe von Streitfragen erwachsen kann, deren Erörterung mit Rücksicht auf den Rahmen dieser Abhandlung hier nicht möglich ist. Hervorzuheben ist, daß unterschieden wird zwischen den Krankenversicherungsvereinen mit einem Sterbegeld bis zu 300 M und solchen mit höherem Sterbegeld. Für erstere fallen die Nachteile weg, welche sich für den Versicherten nach dem VVG. an eine „Gefahrerhöhung“ während der Versicherungsbauer knüpfen, sowie sämtliche Vorschriften über die Schadens-, Lebens- und Unfallversicherung. Für Rassen mit einem Sterbegeld von mehr als 300 M sind jedoch auf dem Gebiet des Lebensversicherungsvertrags einige Vorschriften des VVG. anzuwenden. Es sind dies die Bestimmungen über den Gläubiger des Sterbegeldes (§ 159), über die Umwandlung der Sterbegeldversicherung in eine prämienfreie auf Antrag des Versicherten oder infolge Kündigung des Versicherers und Zahlung der Prämienreserve in diesen Fällen an den Versicherten (§§ 173—178). Die ausdrückliche Vereinbarung von Nachteilen für den Versicherten im Fall der

Gefahrerhöhung ist nach Form, Inhalt und Wirkung an zwingende Normen gebunden (§ 164 BGB. § 10 Abs. III unseres Gesetzes).

Eine Uebergangsbestimmung enthält § 10 Abs. IV für bestehende Versicherungsverträge ähnlich den Art. 3, 4 und 6 des GG. z. BGB.

## Militärgerichtsbarkeit in Forststrafsachen nach bayerischem Recht.

Von Kriegsgerichtsrat Paul Erhard in Regensburg.

Zuständigkeitsfragen in Forststrafsachen nach den bayerischen Forststrafgesetzen sind nicht immer leicht zu entscheiden; eine einheitliche Lösung gibt es auf diesem Grenzgebiet nicht. Von falscher Grundlage geht aus, wer die militärgerichtliche Zuständigkeit auf § 15 Ziff. 5 MStGD. zu gründen sucht. Denn dieser § 15 regelt nur die sachliche Zuständigkeit der Militärgerichte und setzt in seiner Ziff. 5 voraus, daß die Militärgerichtsbarkeit auf Grund der reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen bereits gegeben ist.

Nach dem Hauptgrundsatz der MStGD. (§§ 1 und 6) unterstehen die aktiven Militärpersonen wegen aller strafbaren Handlungen der Militärstrafsgerichtsbarkeit, gleichviel ob sie vor oder während der aktiven Dienstzeit begangen sind. Die wichtigste Durchbrechung dieses leitenden Grundsatzes sieht § 2 MStGD. vor: „den bürgerlichen Behörden bleibt die Untersuchung und Entscheidung wegen Zuwiderhandlungen gegen die . . . Polizeigesetze überlassen, wenn die Handlung nur mit Geldstrafe“ (und ersatzweiser Freiheitsstrafe) „und Einziehung oder mit einer dieser Strafen bedroht ist.“ Für die Anwendung des § 2 MStGD. ist es gleichgültig, ob die strafbare Handlung vor oder während der Dienstzeit begangen und ob sie ein Vergehen oder eine Uebertretung i. S. des § 1 StGB. ist. Ist Geldstrafe wahlweise neben Freiheitsstrafe (wenn auch nur neben Haft) angedroht, so sind die Militärgerichte ausschließlich zuständig.

Die Zuständigkeit in Forststrafsachen hängt sonach einzig davon ab, ob die Verfehlungen gegen die bayer. Forststrafgesetze „Zuwiderhandlungen gegen Polizeigesetze“ i. S. des § 2 MStGD. sind. Die andere Voraussetzung des § 2, daß nämlich die strafbaren Handlungen nur mit Geldstrafe (oder ersatzweiser Freiheitsstrafe) allein bedroht sind, trifft bei den Verfehlungen gegen die bayer. Forststrafgesetze fast ausnahmslos zu. Denn wahlweise Freiheitsstrafe kennen diese Gesetze überhaupt nicht und Freiheitsstrafe allein ist nur in

ganz wenigen Fällen (bei ausgezeichnetem Rückfall und Gewohnheitsfrevel) angedroht.

Ueber die Auslegung des dem Reichsrecht sonst fremden Begriffes „Polizeigesetz“ besteht keine Einhelligkeit; das Gesetz selbst hat es in nicht zu billiger Weise unterlassen, diesen für die Zuständigkeit grundlegenden Begriff zu bestimmen. Einen festen Boden gewinnt man nur dann, wenn man unter Polizeigesetz jede Vorschrift versteht, durch welche die Begehung (oder Unterlassung) einer Handlung verboten wird, weil ihre Vornahme (oder Unterlassung) regelmäßig die Gefährdung eines Rechtsgutes enthält, ohne daß es darauf ankommt, ob die Handlung im Einzelfall tatsächlich eine Gefährdung mit sich gebracht hat (Vizt, Lehrb. d. Strafrechts 10. Aufl. S. 119). Verfehlungen gegen die Polizeigesetze sind sonach keine Rechtsverletzungen, sondern Rechtsgefährdungsdelikte, bloße Ordnungswidrigkeiten (RMGG. 9, 138 und 235; BayObLGSt. 6, 332).

Von diesem Gesichtspunkt aus muß das bayerische Forststrafrecht betrachtet werden.

Das Forststrafrecht in Bayern rechts des Rheins (Abteilung 4 des Forstgesetzes vom 28. März 1852 [und 18. August 1879] in der Fassung vom 4. Juli 1896) unterscheidet zwei Hauptgruppen von Straftaten, Forstpolizeiübertretungen (Art. 75—78) und Forstfrevel (Art. 79—108).

Forstpolizeiübertretungen sind nach Art. 48 ForstG. alle Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeilichen Bestimmungen des Gesetzes, die vom Waldbesitzer (oder seinen Angehörigen, Dienstboten und Arbeitern) in seinem eigenen Wald begangen werden. Sie enthalten keinen Eingriff in fremde Rechtsgüter, sondern gefährden nur das staatliche Interesse an der Erhaltung und dem Gedeihen des Waldes. Sie sind, wie schon ihr Name sagt, Zuwiderhandlungen gegen Polizeigesetze und deshalb nach § 2 MStGD. der Militärstrafsgerichtsbarkeit ausnahmslos entrückt.

Zu den Forstfreveln gehören nach Art. 49 Abs. 1 ForstG. alle nach Art. 79—105 strafbaren Entwendungen, Beschädigungen, Zuwiderhandlungen gegen die forstpolizeilichen Bestimmungen und anderen Gefährden, die im fremden Wald begangen sind. Das Gesetz selbst teilt die Forstfrevel in zwei Unterabteilungen, in Forstfrevel durch Entwendungen (Art. 79—87) und in Forstfrevel durch Beschädigung, Uebertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefährden (Art. 88 bis 108).

Die Forstfrevel durch Entwendung (Art. 79—87) sind durchwegs diebstahlsähnliche Eingriffe in fremde Rechtsgüter, also Rechtsverletzungen, kriminelles Unrecht und ausnahmslos der Militärgerichtsbarkeit unterworfen (RMGG. PrüfErgeb. 6, 2). Dagegen enthält die zweite Unter-

abteilung Forstfrevel durch Beschädigung, Uebertretung forstpolizeilicher Bestimmungen und andere Gefahren (Art. 88—108), Rechtsverletzungs- und Rechtsgefährdungsdelikte in buntem Gemisch (BayObLGSt. 6, 332). Jede einzelne Bestimmung muß ihrer inneren Natur nach geprüft werden, ob sie Rechtsgefährdungsdelikt und damit Polizeigesetz i. S. des § 2 MStGD. ist oder nicht. Die Grenze ist in manchen Fällen flüchtig. Aufschluß kann meist nur die in den Motiven zum Forstgesetz und seinen Vorläufern ausgebrückte Zweckbestimmung der einzelnen Vorschrift geben. Zu den Rechtsverletzungsdelikten und damit zu den der Militärgerichtsbarkeit unterworfenen Forstfreveln wird man aus Unterabteilung 2 zu rechnen haben: Art. 92 Ziff. 2 und 3, Art. 93 Ziff. 1, 2 und 3, Art. 94 Ziff. 1, 3 und 5, Art. 95 und Art. 96 Abs. 2. Zu den Rechtsgefährdungsdelikten und damit zu den der Militärgerichtsbarkeit entzogenen Polizeigesetzen nach § 2 MStGD. werden zu zählen sein: Art. 88, 89, 90, 91, 92 Ziff. 1, 93 Ziff. 4, 5 und 6, 94 Ziff. 2 und 4, 96 Abs. 1, 97 mit 100, 107 und 108. Die polizeiliche Natur ist oberstrichterlich bereits anerkannt für Art. 93 Ziff. 6 (BayObLGSt. 8, 168; OLG. München 6, 157) und für Art. 93 Ziff. 4 (BayObLGSt. 9, 72).

Das in der bayerischen Pfalz geltende pfälzische Forststrafgesetzbuch vom 2. Oktober 1879 kennt nur Forstfrevel (Art. 18—39). Es teilt wie das Forstgesetz diesj. d. Rheins die Forstfrevel ein in 1. Entwendungen (Art. 18 bis 25) und in 2. Beschädigungen und andere Gefahren (Art. 26—39). Die ersteren sind echte Rechtsgüterverletzungen und somit der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt, die letzteren sind teils Rechtsverletzungen, teils Rechtsgefährdungen, je nach der Zweckbestimmung der einzelnen Vorschrift. Die bloßen Gefährdungsdelikte sind als Verstöße gegen die Polizeigesetze i. S. des § 2 MStGD. der Militärgerichtsbarkeit entzogen. Ihre Ausscheidung wird durch Vergleiche mit den vorbildlichen, meist gleichlautenden Bestimmungen des Forstgesetzes diesj. d. Rheins unschwer gelingen.

Zum Schluß soll in diesem Zusammenhang noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß nach der Rechtsanschauung des Reichsmilitärgerichts (E. 15., 1) ein amtsrichterlicher Strafbefehl, der im Zeitpunkt der Zustellung sich gegen eine aktive Militärperson richtet, — von den Fällen der §§ 2 und 4 MStGD. abgesehen — ohne jede rechtliche Wirkung ist und nicht rechtskräftig werden kann, selbst wenn der Betroffene zur Zeit der Erlassung des Strafbefehls noch der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstanden sein sollte.

## Kleine Mitteilungen.

**Die Ueberweisung der Vergehen nach dem neuen Viehseuchengesetz.** Die Ausführungen von Sommer auf S. 234 dieser Zeitschrift stellen den Strafkammern eine unerfreuliche Belastung durch das neue Viehseuchengesetz in Aussicht; Sommer meint, die Vergehen nach dem neuen Gesetze könnten nicht mehr an das Schöffengericht überwiesen werden, wie es bisher bei § 328 StGB. der Fall war.

Ich kann diese Ansicht nicht teilen. Es ist allerdings richtig, daß bei der Erlassung der Strafbestimmungen des Viehseuchengesetzes keine Novelle zum StGB. geschaffen worden ist, und daß nun eine Ueberweisung der Vergehen gegen das neue Gesetz nicht auf eine buchstäbliche Gesetzesbestimmung gestützt werden kann. Warum nicht eine solche Bestimmung für das geänderte Strafgesetz geschaffen worden ist, ist von geringer Bedeutung; eine absichtliche Unterlassung könnte immer noch in dem Sinne geschehen sein, daß sich gleichwohl die Ueberweisungsfähigkeit von selbst verstehe. Allein es ist wohl überhaupt nicht daran gedacht worden, daß durch die Aenderung der sachlichen Gesetzgebung eine Bestimmung über die Gerichtszuständigkeit wünschenswert wäre. In den Motiven zum Gesetzentwurf ist nichts darüber gesagt. Jedenfalls aber lassen die Motive nicht den Gedanken aufkommen, daß man eine Aenderung der bisherigen Zuständigkeitsordnung beabsichtigt hätte. Auch bei den Reichstagsverhandlungen ist von der Frage der Zuständigkeit keine Rede gewesen.

Nach § 75 StGB. sind überweisungsfähig unter anderem „die gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des § 328 Abs. 1 StGB.“, das heißt also die Gruppe von strafbaren Handlungen, die nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung in § 328 (im Zusammenhalte mit seuchenpolizeilichen Vorschriften) behandelt war. Wenn nunmehr das neue Viehseuchengesetz die Strafbestimmungen wegen Verfehlungen in sich aufgenommen und erschöpfend behandelt hat, so sollte damit durchaus nicht etwas neues geschaffen, nicht eine neue Gruppe von Verbrechen mit Strafe bedroht werden, sondern — worüber die Motive zum Gesetzentwurf keinen Zweifel lassen — es sollten nur zur Abhilfe gegen manche Unzuträglichkeiten der bisherigen Regelung jetzt, wo eben ohnehin das ganze Rechtsgebiet neu geordnet wurde, nach der Art anderer Gesetze über Sondergebiete, alle darauf bezüglichen Strafdrohungen in das neue Gesetz eingearbeitet werden. Also nichts weiter als eine Aenderung gesetzgebungstechnischer Natur. Dagegen spricht nicht der Umstand, daß in manchen Einzelheiten gegen früher auch sachliche Aenderungen getroffen worden sind; denn im wesentlichen ist die Umgrenzung des verbrecherischen Tatbestandes die gleiche geblieben wie bisher. Die praktisch wichtigste Aenderung ist wohl die Ermäßigung der Strafdrohung (Geldstrafe statt Gefängnis); aber das spricht doch gewiß nicht dafür, daß nun zur Aburteilung die Strafkammer zuständig sein sollte.

Freilich war das Vergehen nach § 328 Abs. 2 StGB. nicht überweisungsfähig, aber offenbar nicht deshalb, weil es die Mindeststrafe von einem auf zwei Jahre erhöhte (die StGB. hat mehrere Ueberweisungsdelikte mit viel höherer Höchststrafe), sondern wegen der hohen Mindeststrafe. Da aber im neuen Gesetz

ein Sondertatbestand mit der erhöhten Mindeststrafe verschwunden ist, so besteht keine Schwierigkeit für die Annahme, daß ganze Delikt des neuen § 74 als überweisungsfähig anzusehen.

Eine entschlossene Praxis könnte so ohne Mühe den Weg zu der allein zweckmäßigen Rechtsanwendung finden. Warum wegen der geringfügig scheinenden Frage den Gesetzgeber zur Erlassung einer Novelle aufrufen — und darauf warten, bis der Ruf erfüllt werden kann?

Das Landgericht Zweibrücken hat übrigens schon in einer Sache die Ueberweisung an das Schöffengericht beschlossen. Die Sache ist nicht ohne Reiz. Die strafbare Handlung war vor dem 1. Mai 1912 begangen, aber nach dem neuen Gesetz zu beurteilen, weil dieses die mildere Strafe androht. Aber eben weil das neue Gesetz als das mildere anzusehen war, hätte — nach Sommer's Anschauung — die Ueberweisung unterbleiben müssen, die nach dem alten, strengeren Rechte möglich war!

I. Staatsanwalt Zeiler in Zweibrücken.

**Zur Verbesserung des Armenrechts.** Die Klagen über den Mißbrauch des Armenrechts sind allgemein und bekannt. Gerichte, Armenanwälte und Prozeßgegner machen die Erfahrung, daß die Verleihung des Armenrechts höchst unerwünschte Nebenwirkungen auf das Verhalten der armen Partei im Prozesse zeitigt. In dieser Richtung wirkt vor allem die Möglichkeit für die arme Partei, dem Gegner Schaden zuzufügen, ohne selbst die gleiche Gefahr zu laufen. Dadurch wird der Prozeß zu einem Kampfe mit ungleichen Waffen, bei welchem die arme Partei die günstigere Stellung hat.

Genauso wirkt ungünstig, daß der armen Partei die Befugnis eingeräumt wird, fremde Dienstleistungen nämlich die des Armenanwalts, aber auch die der Gerichtspersonen, zu empfangen, ohne etwas dagegen zu leisten. Was der Mensch umsonst bekommt, pflegt er nicht hoch einzuschätzen. Und die Befugnis, andere Menschen in Tätigkeit zu setzen, gewährt gerade Leuten, denen dies sonst im Leben nicht häufig begegnet, ein gewisses Herrschergefühl, einen Machtzettel, wenn das Gegengewicht fehlt, daß die Tätigkeit bezahlt werden muß. Beim Armenanwalt kommt dann noch hinzu, daß der Anwalt zu einer Tätigkeit gezwungen wird, die sonst auf dem Vertrauen und auf freiem Auftrag beruht.

Aus diesen Erwägungen kommt der folgende Vorschlag, an Stelle des Armenrechts eine ganze oder teilweise „Kostenbefreiung“ zu setzen. (Die Bezeichnung „Armenrecht“ sollte man am besten ganz fallen lassen).

Der Vorschlag soll gleich in eine neue Fassung der §§ 114 ff. ZPO. eingekleidet werden:

#### § 114

Eine unvermögende Partei hat Anspruch auf Kostenbefreiung, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung weder mutwillig noch aussichtslos ist.

Die Kostenbefreiung kann ganz oder zum Teil gewährt werden.

Auf ganze Befreiung hat Anspruch, wer aus eigenem Vermögen und aus Erwerbsarbeit nicht

mehr als den notdürftigen Unterhalt für sich und seine Familie gewinnt.

Im übrigen entscheidet das freie, richterliche Ermessen, ob die Befreiung ganz oder zum Teil gewährt wird. Es kann dabei sowohl auf die Leistungsfähigkeit der Partei als auf die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges Rücksicht genommen werden.

#### § 115

Durch die ganze Kostenbefreiung erlangt die Partei (u. s. w. wie bisher).

#### § 115 a

Wenn Kostenbefreiung zum Teil gewährt wird, ist zu bestimmen, mit welchem Bruchteile die Partei kostenpflichtig bleibt. Die Bruchteile sind nach vollen Zehnteln zu bestimmen.

Die zum Teil befreite Partei hat von den in § 115 aufgeführten Kosten den bestimmten Bruchteil jeweils wie eine nicht befreite Partei zu zahlen und vorzuschießen und auch dem gewählten oder beigeordneten Rechtsanwalt den nämlichen Bruchteil der fällig gewordenen Gebühren zu bezahlen, widrigenfalls dieser seine Tätigkeit einstellen kann.

Durch besonderen Beschluß kann bei einzelnen Kosten noch völlige Befreiung gewährt werden.

Zur Begründung wird hier nicht viel zu sagen sein. Zwischen armen Parteien und zahlungsfähigen Parteien gibt es Uebergänge und schlechthin arm ist nur derjenige, der sowohl vermögenslos als erwerbsunfähig ist. Der Gedanke liegt nahe, den Zwischenstufen durch eine teilweise Kostenbefreiung gerecht zu werden, so wie es halbe Freiplätze oder teilweise Befreiung von Kollegiengebern gibt.

Praktische Schwierigkeiten wird der Vorschlag kaum haben. Man behandelt den teilweise Befreiten, wie eine vollzahlende Partei und rechnet bei den Kosten vorschüssig die treffenden Zehntelbeträge aus.

Noch ein Wort über die voraussichtliche Wirkung des Vorschlags.

In vielen Fällen würde das Armenrecht eingeschränkt werden. Das ist ja auch der Zweck des Vorschlags, welcher die oben besprochene sittlich ungünstige Nebenwirkung des Armenrechts ausschließen möchte. Dieser Einschränkung wird aber nach der andern Seite eine Ausdehnung die Wage halten. Es würden manche Parteien vielleicht um halbe Kostenbefreiung einkommen können, denen der Prozeß eine schwere Last bedeutet, und die um das „Armenrecht“ nicht nachsuchen können. Auch wird der Richter in manchen Fällen, wo er jetzt bei zweifelhafter Sachlage das Armenrecht versagt, eine teilweise Kostenbefreiung bewilligen.

Die Stellung des Rechtsanwalts zur teilweise befreiten Partei wird voraussichtlich wesentlich besser sein, als die des Pflichtanwalts zur armen Partei. Die teilweise befreite Partei wird häufig einen Anwalt finden, der zur Uebernahme des Prozesses bereit ist, so daß es gar nicht zur Beordnung eines Anwalts kommen wird.

Der Prozeßgegner endlich hätte bei der teilweise befreiten Partei doch einen Gegner, der nicht ohne eigenen Schaden mutwillig streiten kann und Vorschläge des Richters über einen billigen Vergleich hätten bei ihr ein willigeres Gehör.

Oberamtsrichter Pfister in Troisdorf.



## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Grundbuchachen.

Kann der Vorerbe ein Nachlassgrundstück als gesetzlicher Vertreter des Nacherben und zugleich im eigenen Namen veräußern? S. setzte seine Frau Elisabeth als Erbin ein und ordnete für den Fall ihrer Wieder-  
verheiratung an, daß sein Nachlaß an seine Witwe und seine Kinder fallen solle. Er ist gestorben und hat die Witwe und vier Kinder hinterlassen, darunter eine minderjährige Tochter Marie. Zum Nachlasse gehört ein Grundstück; es ist auf die Witwe S. als Eigentümerin umgeschrieben, zugleich ist das Recht der Nacherben vermerkt. Mit notarieller Urkunde verkaufte Elisabeth S. das Grundstück und ließ es auf. Zugleich erklärte sie, daß sie als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter Marie handle. Die anderen Kinder stimmten zu. Das Vormundschaftsgericht genehmigte die Erklärungen der Witwe für Marie. Das OLG. lehnte den Vollzug ab; es fehle die Zustimmung eines Nacherben, da nach § 181 BGB. die von der Witwe S. für ihre Tochter Marie abgegebene Erklärung unwirksam sei. Die Beschwerde der Witwe S. wurde abgewiesen. Die weitere Beschwerde der Witwe S. legte das Oberste Landesgericht dem Reichsgericht vor. Es nahm an, die Witwe habe nach § 181 BGB. nicht die Zustimmung namens der Marie S. erklären dürfen. Das Reichsgericht hat jedoch in dem Urteile Bd. 76 S. 89 ausgesprochen, § 181 BGB. verbiete dem Vertreter nicht, einem von ihm selbst mit einem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte namens des Vertretenen dem Dritten gegenüber zuzustimmen. Das Oberste LG. hielt deshalb die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 BGB. für gegeben. Das Reichsgericht hob die Entscheidungen des OLG. und des LG. auf und verwies die Sache an das LG. zurück.

Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 BGB. sind gegeben, da das Oberste LG. die Entscheidung davon abhängig erachtet, ob der Vertreter dem Dritten gegenüber wirksam zustimmen kann und es bei der Auslegung des § 181 BGB. in dieser Hinsicht von der Entscheidung des Reichsgerichts abweichen will. Allein nach dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt kommt es auf die Entscheidung dieser Rechtsfrage nicht an. Die Beschwerdeführerin hat stets geltend gemacht, sie habe gar nicht ihrer Veräußerung des Grundstücks an die Eheleute R. im Namen ihrer minderjährigen Tochter zugestimmt, sondern sie habe das Grundstück im eigenen Namen und zugleich als gesetzliche Vertreterin ihrer Tochter an die Eheleute R. verkauft. Trotzdem nimmt auch das Oberste LG. an, die Mitwirkung der durch die Beschwerdeführerin vertretenen Tochter könne nur als Zustimmung dieser Nacherbin zu der Verfügung der Beschwerdeführerin als Vorerbin gelten, weil zwischen Vorerben und Nacherben kein Miteigentumsverhältnis bestehe, der Nacherbe vor dem Eintritt der Nacherbsfolge kein Erbrecht, sondern nur eine Anwartschaft habe und über Nachlassgegenstände bis zum Eintritt der Nacherbsfolge nur der Vorerbe verfügen könne. Diese Ansicht über die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben ist zwar zutreffend (§§ 2100, 2112, 2130 BGB., RGZ. Bd. 65 S. 218). Wie es aber nicht unzulässig ist, daß jemand eine Sache verkauft, die im Eigentum eines anderen steht, so kann auch ein Nacherbe einen Kaufvertrag über eine zum Nachlaß des Erblassers gehörige, also im Alleineigentum des Vorerben stehende Sache schließen. Einen solchen Vertrag haben hier die Nacherben S. und zwar Marie S. gesetzlich vertreten durch die Witwe mit den Eheleuten R. geschlossen, und zwar neben dem Verkauf

durch die Witwe als Eigentümerin auf Grund der Vorerbschaft. Denn in dem notariellen Protokoll folgt auf den Kaufvertrag zwischen der Witwe und den Eheleuten R. nebst den Auflassungserklärungen die Erklärung der Witwe, sie handle hier auch als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Tochter Marie und vertrete diese als Nacherbin. Danach hat die Witwe nicht ihrer Verfügung i. S. des § 2113 BGB. im Namen des Kindes zugestimmt. Vielmehr bedeutet ihre Erklärung, daß die vorher im Kaufvertrag von ihr abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen zugleich als im Namen des Kindes abgegeben gelten sollten. Daher ist nicht die Witwe die alleinige Verkäuferin, sondern es stehen den Eheleuten R. als Käufern die Witwe und die Kinder als gemeinschaftliche Verkäufer gegenüber. Demnach hat die Witwe nicht i. S. des § 181 BGB. im Namen der von ihr vertretenen Tochter mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vorgenommen, sondern sie hat das Grundstück im eigenen Namen und sodann auch im Namen der minderjährigen Tochter verkauft. Daß aber ein gesetzlicher Vertreter im eigenen Namen und zugleich im Namen des Vertretenen ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten vornimmt, ist durch die §§ 181, 1795 Abs. 1, 2 (1630 Abs. 2, 1686) BGB. und auch sonst nicht verboten. Allerdings hätte das Vormundschaftsgericht prüfen können, ob nicht das Interesse der minderjährigen Tochter hier in erheblichem Gegensatz zu dem Interesse der Beschwerdeführerin stehe und daher gemäß § 1796 i. V. mit §§ 1630 Abs. 2, 1686 BGB. der Beschwerdeführerin die Vertretung ihrer Tochter für den Verkauf zu entziehen sei. Der Notar hat aber dem Vormundschaftsgericht ausdrücklich bemerkt, es stehe in seinem Ermessen, ob es von der Befugnis des § 1796 BGB. Gebrauch machen wolle; er hat zugleich die Gründe dargelegt, aus denen zu einem Einschreiten nach § 1796 BGB. seiner Meinung nach kein Anlaß gegeben sei. Darauf hat das Vormundschaftsgericht den Vertrag genehmigt und erklärt, die Bestellung eines Plegers sei nicht erforderlich. Hiernach hat Marie S., vertreten durch die Beschwerdeführerin, das Grundstück an die Eheleute R. wirksam verkauft, sie ist gemäß § 433 Abs. 1 BGB. verpflichtet, den Eheleuten R. das freie Eigentum zu verschaffen. Deshalb könnte sie, wenn die Nacherbsfolge eintreten, also die Witwe sich wieder-  
verheiratet sollte, nicht gemäß § 2113 BGB. die Unwirksamkeit der Verfügung der Witwe geltend machen, die zu ihren Gunsten eingetragene Verfügungsbeschränkung ist also aufgehoben. (Beschl. des V. ZS. vom 15. Mai 1912, <sup>V B 1/1912</sup><sub>1</sub>).

W.

2593

#### B. Zivilsachen.

##### I.

Ergänzung des mangelhaft erklärten Parteiwillens durch den Richter (§ 157 BGB.). Aus den Gründen: Das OLG. findet eine Lücke im Vertrage, deren Ausfüllung Aufgabe des Richters sei: er habe die mangelnde Willenserklärung der Parteien aus dem verfolgten wirtschaftlichen Zwecke zu ergänzen. Als solchen betrachtet es das Ziel: die Drahtseilbahn mit so geringen Kosten herzustellen, daß ihr Betrieb für die Beklagte noch gewinnbringend bliebe. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Schon bei der Beratung des Entwurfs zu dem jetzigen § 157 BGB. in der 2. Lesung ging die Mehrheit der Kommission, u. a. von der Erwägung aus: „Theoretisch sei zwar zuzugeben, daß es sich bei der Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht selten nicht um „Auslegung des Parteiwillens im streng wissenschaftlichen Sinne“ handele, sondern um Ergänzung

des fehlenden Willens durch das Gesetz. Indessen begreife der Sprachgebrauch des Lebens auch die hierauf gerichtete Tätigkeit des Richters unter dem Ausdruck Auslegung und der Gesetzgeber dürfe unbedenklich sich diese weitere Bedeutung des Wortes aneignen, da ein Mißverständnis nicht zu befürchten sei. Dem entsprechend, aber in weiterer Ausführung hat auch der VII. ZS. in seinem Urteile vom 29. Oktober 1909 (Gruchot, Bd. 54 S. 386) ausgesprochen: Erklärt sei auch, was sich als selbstverständliche Folge aus dem Zusammenhange der Abreden darstelle, wenn auch die Beteiligten nicht den später eingetretenen Verlauf der Dinge in Betracht gezogen hätten. Gerade in der Ergänzung des unvollständig und unvollkommen ausgebrachten Parteiwillens liege eine Hauptaufgabe der Auslegung. Der § 157 BGB. deute auf eine solche Ergänzung hin, indem er die Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte fordere. Treu und Glauben erfassen ebenso wie die Verkehrssitte, daß die in einem Vertrage nicht besonders geregelten Punkte dennoch als von der Vereinbarung umfaßt gelten müßten, sofern es klar sei, daß die gegenteilige Annahme sich mit dem in Widerspruch setzen würde, was ausdrücklich verabredet sei. Es müsse davon ausgegangen werden, daß die Beteiligten jene Punkte so hätten ordnen wollen und nach den von ihnen festgelegten Leitfäden auch so geordnet haben, wie es im Hinblick auf den Vertragszweck den Verkehrsanforderungen entspreche. (Vgl. auch Komm. z. BGB. von Reichsgerichtsräten, Anm. 1 zu § 157). (Urt. des III. ZS. vom 3. Mai 1912, III 356/11). — — — n.

2697

## II.

„Wiederkehrende Leistungen“ i. S. des § 197 BGB. können verschiedene Höhe haben. Aus den Gründen: Die von der Klägerin für längere Zeit jährlich an den Amtsrat Sch. zu leistenden Zahlungen sind regelmäßig wiederkehrende Leistungen i. S. des § 197 BGB., für die eine vierjährige Verjährungsfrist vorgeschrieben ist. Der Anwendung des § 197 steht nicht entgegen, daß die Leistungen nicht durchweg dieselbe Höhe hatten. Wenn das Gesetz von wiederkehrenden Leistungen spricht, so versteht es hierunter nur die zeitliche Wiederkehr, nicht die Wiederkehr in demselben Betrage. Die Vorschrift lautet sowohl in § 157 des 1. Entwurfes, als in § 164 des 2. Entwurfes dahin: „Leistungen, die in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind“. Erst in der mit der Fassung des Gesetzes übereinstimmenden Bundesratsvorlage (§ 192) wurde der jetzige Wortlaut gewählt; die die Vorlage begleitende Denkschrift (S. 34) läßt aber nicht erkennen, daß damit irgendeine sachliche Änderung bezweckt worden wäre. (Urt. des III. ZS. vom 7. Mai 1912, III 292/11). — — — n.

2699

## III.

Kann der Schadenserfolg wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB. auch in der Rückzahlung des Werklohns bestehen? Aus den Gründen: Die Klägerin übertrug dem Beklagten die Belegung des Fußbodens in einem neuen Fabrikgebäude mit einem kugelförmigen Steinholzboden. Da sich der Boden als unbrauchbar erwies, lehnte die Klägerin die Abnahme ab und verlangte nach einer dem § 634 BGB. entsprechenden Fristbestimmung gemäß § 635 als Schadenserfolg wegen Nichterfüllung unter Vorbehalt weiterer Forderungen die Rückerstattung des für den Boden entrichteten Werklohns zu 6651,88 M abzüglich einer Restforderung des Beklagten zu 1807,51 M für die übrigen Böden, sonach 4844,37 M. Der Beklagte verlangte die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage die Bezahlung der 1807,51 M. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß die Klägerin

nach § 635 BGB. Schadenserfolg wegen Nichterfüllung verlangen kann. Die Revision des Beklagten bemängelt die Art der Schadensberechnung: die Klägerin könne nicht, wie bei der Wandlung, einfach die Rückerstattung des Gezahlten verlangen, es hätte der Wert des gelieferten Bodens und seine Abnutzung berücksichtigt und bei der Ermittlung des Wertes, den der Boden jetzt in seinem abgenützten Zustande habe, gemäß § 254 BGB. auch beachtet werden müssen, daß die Abnutzung durch eine Befestigungsanlage und durch mangelhafte Reinigung beschleunigt worden sei, also durch Umstände, die die Klägerin zu vertreten habe. Diese Angriffe sind nicht begründet. Allerdings wird beim Schadenserfolg wegen Nichterfüllung nicht, wie bei der Wandlung, der Vertrag aufgehoben, das Vertragsverhältnis beschränkt sich nur auf das Recht und die Verbindlichkeit zum Schadenserfolg. Wenn aber, wie hier, ein für den vertragsmäßigen Zweck unbrauchbares Werk geliefert worden ist, der Besteller also statt der vertragsmäßigen eine für ihn wertlose Leistung erhalten hat, dann ist Schaden vor allem der von ihm als Gleichwert der Erfüllung nutzlos aufgewendete Betrag. Der Beklagte verliert daher nicht bloß den Anspruch auf die etwa rückständige Gegenleistung, sondern er muß auch den bereits empfangenen Betrag zurückerstatten. Der Wert des gelieferten Bodens ist nicht abzurechnen. Die Klägerin hat die Abnahme des für sie unbrauchbaren Bodens abgelehnt. Es ist Sache des beklagten Unternehmers, den Boden wegzunehmen, und er kann nicht daraus, daß er dies bis jetzt nicht getan hat, das Recht ableiten, den angeblichen Wert dem Besteller aufzurechnen. Soweit aber etwa durch die vorübergehende Benützung der Klägerin ein ungerechtfertigter Vorteil zugegangen sein sollte, war es Sache des Beklagten, einen hierauf gestützten Einwand zu erheben und zu begründen. Dies ist aber nicht geschehen. Ist der Wert des Bodens nicht abzuziehen, so bedarf es auch nicht der Erörterung, ob die Abnutzung des Bodens durch ein Verschulden der Klägerin beschleunigt worden ist. Denn besondere Schadenserfolgsansprüche sind daraus nicht abgeleitet worden. (Urt. des III. ZS. vom 12. April 1912, III 382/11). — — — n.

2688

## IV.

Leichtfertiges Vorgehen beim Boglott als Verstoß wider die guten Sitten. Aus den Gründen: Der Boglott im wirtschaftlichen Interessentkampf schließt bestimmungsgemäß eine vorsätzliche Schädigung, regelmäßig Vermögensschädigung, des Gegners in sich. Unsere Rechtsordnung erträgt oder erlaubt den Boglott als Kampf- und Zwangsmittel im gewerblichen Wett- und Lohnkampfe, jedoch nur innerhalb gewisser Grenzen, nämlich soweit dadurch nicht gegen besondere zivil- oder strafrechtliche Verbote und namentlich gegen § 826 BGB. verstoßen wird. Gegen die guten Sitten verstößt der Boglott insbesondere dann, wenn wahrheitswidrige Darstellungen für die Begründung oder Durchführung der über den Gegner verhängten Maßregel benutzt werden. Und es ist gerechtfertigt in dieser Beziehung eine Wahrheits- und Sorgfaltspflicht aufzustellen, deren Verletzung nach Umständen auch bei bloßer Fahrlässigkeit die Maßregelung und (geflissentliche) Schädigung des Gegners zu einer sittlich verwerflichen, daher unerlaubten Handlung stempeln kann. Das trifft, wie die Revision selbst anerkennt, zu bei grober Fahrlässigkeit, frevelhaftem Leichtsinne; freilich nicht bei jedem nur leichten Versehen, zumal einem Irrtum in unwesentlichen Punkten. Aber es ist doch hier an die Sorgfalt des Handelnden eine strengere Anforderung zu stellen, als es die Revision will. Der Maßstab ist eben in den guten Sitten, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ihrer Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit zu suchen. Wer im wirtschaftlichen

Kampfe die scharfe Waffe des Boykotts zur Hand nehmen will, der soll, bevor er dieses, meist zu einer sehr empfindlichen Schädigung des Betroffenen führende Kampfmittel benützt, gewissenhaft prüfen, ob die tatsächliche Grundlage seines Vorgehens auf Wahrheit beruht. Und von dem, der mit Flugblättern oder Veröffentlichung in der Presse einen Boykott begründet und dafür die Unterstützung weiterer unbeteiligter Kreise anruft, muß verlangt werden, daß er den Sachverhalt wahrheitsgemäß darlege, soweit es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur oder sonst dem Publikum bereits bekannte Verhältnisse handelt. Eine Verpflichtung zur sorgfältigen Ermittlung der tatsächlichen Unterlagen für die zu ergreifenden Maßregeln besteht, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen hat, für Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände bei Aussperrung von Arbeitern. Gleichmaßen muß eine entsprechende Sorgfalt und Vorsicht auch von einem Arbeiterverbände und dessen Vertretern bei der Boykottklärung gegenüber einem Arbeitgeber gefordert werden; zumal auch wenn, wie hier, der Kampf gegen einen Produzenten von Waren des allgemeinen und unentbehrlichen Bedarfs geführt und das Publikum in diesen Streit hineingezogen wird. — Die allgemeine Sittensanschauung wird ein leichtfertiges Vorgehen mit Boykott ohne verlässliche Unterlagen unter Umständen auch da als verwerflich und nicht erträglich empfinden, wo noch nicht gerade eine grobe Fahrlässigkeit im juristischen Sinne anzunehmen wäre. Die Grenze läßt sich nicht wohl durch eine allgemeine Norm bestimmen, sondern nur aus den Verhältnissen des Einzelfalles entnehmen. Der Satz des Berufungsurteils, es müsse „alles im Bereiche der Möglichkeit Liegende“ zur Information getan worden sein, mag dem Wortlaut nach die Anforderung zu hoch spannen; indes ist nach den sonstigen Ausführungen der Urteilsgründe nicht anzunehmen, daß der Berufsgerichtsrichter dabei eine über das vorstehend angedeutete Maß hinausgehende Sorgfaltspflicht im Auge hatte. Der Drang und die Eile im Lohnkampfe können vielleicht Unwahrheiten, die während des Kampfes einmal unterlaufen, entschuldigbar machen; aber auf solche Entschuldigungsgründe hat sich der Beklagte nicht berufen. Hier handelt es sich zunächst um Unwahrheiten bei Einleitung des Boykotts. Und die „Taktik“ im Lohnkampfe hat sich eben innerhalb der Grenzen des sittlich erlaubten zu halten. (Urt. des VI. ZS. vom 18. April 1912, VI 311/11).

2708

## V.

**Kann der Besitzer eines Grundstücks nach § 836 BGB. den Personen, die sein Gebäude niederreißen?** Aus den Gründen: Der § 836 BGB. ist nicht anwendbar. Das OLG. erkennt nicht, daß die Anwendbarkeit des § 836 nicht immer ausgeschlossen ist, wenn eine äußere Einwirkung den Anstoß zu dem Einsturz eines Gebäudes oder zur Ablösung von Teilen des Gebäudes gegeben hat. Es führt aber zutreffend aus, daß der Schaden nicht durch den fehlerhaften Zustand des Gebäudes herbeigeführt ist, wenn, wie hier, die menschliche Tätigkeit gerade darauf gerichtet war, das Gebäude niederzureißen. Die im § 836 ausgesprochene Verpflichtung des Grundstücksbesitzers geht davon aus, daß das Gebäude oder Werk Einwirkungen standzuhalten habe, die nicht ungewöhnlich sind und nicht außerhalb der Berechnung liegen. Das trifft aber immer nur zu, wenn und solange das Gebäude oder das Werk bestehen bleiben soll und bestehen bleibt und daher, falls es mangelhaft ist, dem Verkehr Gefahren bringen kann. Anders verhält es sich, wenn das baufällige Gebäude eingerissen und niedergelegt wird. In solchem Falle kann man von einem Einsturz des Gebäudes und von einer Ablösung von Gebäudeteilen als Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung nicht reden, und die Tätigkeit der den Abbruch vornehmenden Arbeiter ist nach

ihrem Zwecke die alleinige Ursache des Einsturzes und der Ablösung, mag auch die Bausälligkeit dabei insofern mitwirken, als der Einsturz und die Ablösung sich leichter und schneller vollzieht, als dies bei einem in gutem Zustand befindlichen Gebäude der Fall sein würde. Der Besitzer des Grundstücks ist daher derjenigen, welche sein Gebäude niederreißen, auf Grund des § 836 nicht haftbar, und ihnen gegenüber trifft ihn auch wegen des fehlerhaften Zustandes kein Verschulden i. S. des § 836. (Urt. des III. ZS. vom 26. April 1912, III 357/11).

2687

## VI.

**Muß der Militäriskus Verkehrs-Gefahren auf Bivalplätzen beseitigen?** Aus den Gründen: Es besteht keine Pflicht des Fiskus der Allgemeinheit gegenüber, für das Auslösen der Bivalplätzen und die Beseitigung der auf dem Bivalplätzen zurückgebliebenen Plagpatronen zu sorgen. Es handelt sich nicht um einen Ort, der dem allgemeinen Verkehr für das Publikum gewidmet ist, sondern um ein Feldgrundstück, auf dem außer dem Eigentümer niemand etwas zu suchen hat. Der Beklagte muß daher schon aus diesem Grunde keinesfalls dafür sorgen, daß Personen bei einem Betreten dieses Grundstücks keine Gefahren erwachsen. Eine solche Verpflichtung ist nur für denjenigen anzunehmen, der durch sein Tun oder Unterlassen für den gesetzmäßigen Verkehr eine Gefahr schafft oder bestehen läßt. Es verstößt allerdings gegen die im Verkehr erforderliche Vorsicht, wenn an Orten, an denen sich Kinder aufzuhalten und zu spielen pflegen, Gegenstände verwahrt oder ohne Aufsicht liegen gelassen werden, bei denen die Gefahr besteht, daß sich Kinder beschädigen, die sich mit ihnen zu schaffen machen. Daß auf diesem Ackergrundstücke Kinder zu spielen pflegen, ist aber nicht behauptet, auch nicht anzunehmen. Es kann hiernach ganz dahin gestellt bleiben, ob es sich bei der Löschung der Bivalplätzen und der Beseitigung der auf den Bivalplätzen zurückgebliebenen Patronen überhaupt um einen militäriskalischen Akt der staatlichen Vermögensverwaltung und nicht vielmehr um einen Akt der Ausübung der öffentlichen Gewalt, des Militärhoheitsrechtes handelt. (Urt. des III. ZS. vom 21. Mai 1912, III 397/11).

2698

## VII.

**Darf eine unzulässige Klage auch als unbegründet abgewiesen werden? Muß ein solches Verfahren immer zur Aufhebung des Urteils führen?** Aus den Gründen: Die Revision erblickt in der Begründung einen Verstoß gegen die ZPO. Nahm das OLG. eine Klageänderung an, so hätte es bei dem Widerspruch der Beklagten die Klage aus prozessualen Gründen als unzulässig abweisen, nicht aber außerdem noch, wenn auch nur vorsorglich, daß für unzulässig erachtete Vorbringen prüfen und für sachlich unbegründet erklären dürfen. Dieser Verstoß müsse zur Aufhebung des Urteils führen, da es infolge dieses Verfahrens zweifelhaft sei, ob die Klage als unzulässig oder als unbegründet abgewiesen sei. Es ist der Revision zuzugeben, daß das Verfahren des OLG. unsittlich war. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß ein Rechtsbehelf nicht gleichzeitig als unzulässig und unbegründet verworfen werden darf. Findet das Gericht in einem bestimmten Vorbringen eine unzulässige Klageänderung, so verneint es damit das Vorhandensein einer notwendigen Voraussetzung für die Berücksichtigung des Vorbringens als Streitstoffes. Es muß deshalb die Klage wegen Mangels jener Voraussetzung abweisen, darf aber nicht außerdem noch, wenn auch nur hilfsweise, dieses Vorbringen würdigen und den Klageanspruch auch als sachlich unbegründet zurückweisen. Denn es können sich hieraus Zweifel über den Um-

fang der Rechtskraft des Urteils ergeben, insbesondere nach der Richtung, ob der Kläger den aus prozessualen Gründen abgewiesenen Anspruch in einem neuen Rechtsstreit nochmals anhängig machen darf, oder ob über den Anspruch selbst entschieden ist und einer nochmaligen Geltendmachung die Einrede der Rechtskraft entgegengekehrt werden kann. (ZB. 1902, 92<sup>12</sup>; 1906, 394<sup>21</sup>; 1908, 489<sup>24</sup>, 718<sup>16</sup>; RGZ. Bd. 75 S. 265). Gleichwohl kann der Verstoß hier nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Hat das Gericht bei einer von ihm für unzulässig erachteten Klageänderung zugleich die abgeänderte Klage sachlich geprüft, so bleibt, wie das Reichsgericht auch bereits mehrfach entschieden hat, nichts übrig, als daß der Rechtsmittelrichter die sachlichen Ausführungen des Prozeßrichters als nicht vorhanden betrachtet. In solchem Fall verbietet nur die Entscheidung über die prozessuale Zulässigkeit des Anspruchs Berücksichtigung. (ZB. 1902, 92<sup>12</sup>, 1903, 400<sup>10</sup> RGZ. Bd. 75 S. 265). Da nun hier die Revision die Annahme einer unstatthaften Klageänderung durch das Berufungsgericht nicht beanstandet, der Revisionskläger vielmehr selbst zugeben mußte, daß der Klagegrund des Vertrages erst in der Berufungsinstanz vorgebracht worden ist, so mußte das angefochtene Urteil auch bezüglich des Vertragsanspruchs aufrechterhalten werden. Hiermit tritt der Senat keineswegs in Widerspruch mit einer der erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts. Denn soweit in diesen die an dem gleichen Mangel leidenden Berufungsurteile aufgehoben sind, beruhte dies regelmäßig darauf, daß die Auffassung des Berufungsgerichts über die Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs vom Reichsgericht gemißbilligt wurde und deshalb nur eine sachliche Beurteilung des neuen Klagevorbringens zur Aufrechterhaltung des Berufungsurteils hätte führen können, eine solche aber ausgeschlossen war, eben weil es sich um eine unzulässige Klageänderung handelte. (Urteil des VI. ZS. vom 29. April 1912, VI 321/11).

2702

## VIII.

Sind die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft gesetzliche Vertreter i. S. des § 474 ZPO. oder Streitgenossen i. S. des § 472 ZPO.? Aus den Gründen: Die Revision behauptet, daß die Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft, wie die einer offenen Handelsgesellschaft, nicht gesetzliche Vertreter nach § 474, sondern Streitgenossen nach § 472 ZPO. seien, der Eid daher sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern hätte zugehoben und ausgesetzt werden müssen. Dem OLG. ist jedoch darin beizutreten, daß hier § 474, nicht § 472 ZPO. anzuwenden ist. Die Rechtslage ist die gleiche, wie bei der offenen Handelsgesellschaft (HGB. §§ 105 ff.), von der ja die Kommanditgesellschaft nur eine Abart bildet (HGB. § 161 Abs. 2), nur daß an die Stelle der Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft nicht alle Gesellschafter der Kommanditgesellschaft treten, sondern nur die persönlich haftenden. Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden (HGB. § 124 Abs. 1). Sie hat zwar nicht juristische Persönlichkeit (so die herrschende Meinung und die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts: Staub, HGB. § 161 Anm. 2 mit § 105 Anm. 8, 27), wohl aber ein Sondervermögen, das von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter zu trennen ist (Staub, HGB. § 161 Anm. 17, § 105 Anm. 27). Träger der Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter, aber nicht als Einzelpersonen, sondern nur in ihrer Vereinigung. Die einzelnen Gesellschafter sind nach außen nur Vertreter der Gesellschaft (HGB. §§ 125—127; Staub, HGB. § 170 Anm. 1—3). Das gleiche muß für den Prozeß gelten. Träger der prozessualen Rechte und Pflichten (Partei) sind daher die Gesellschafter, aber wiederum nicht als einzelne, sondern nur in ihrer Zusammen-

fassung. Die einzelnen Gesellschafter sind daher auch hier nur Vertreter der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist parteifähig, aber nicht prozeßfähig und bedarf für die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen der Vertretung durch die einzelnen Gesellschafter (Staub, HGB. § 124 Anm. 7). Die Gesellschafter sind daher, wenn auch nicht gesetzliche Vertreter im gewöhnlichen Sinne, doch für die Frage des Eides in Prozeßen der Gesellschaft nicht Streitgenossen i. S. des § 472, sondern gesetzliche Vertreter i. S. des § 474 ZPO. Die Anwendung des § 474 (früher 436) ZPO. entspricht der — auch in der Denkschrift zum Entwurf des HGB., Begr. zur Reichstagsvorlage 1897 S. 100 gebilligten — Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere den Urteilen des erkennenden Senats vom 9. Juni 1885 (RGZ. Bd. 14 S. 20) und vom 3./17. Mai 1908 (ZB. S. 420 Nr. 15, Seuffert. Bd. 53 Nr. 260), und wird auch in der Literatur vertreten, so von Wilmowski-Berg, ZPO. (alt) § 435 Anm. 1, § 436 Anm. 1; Petersen, ZPO. § 472 Anm. 2, § 474 Anm. 2; Staub, HGB. § 124 Anm. 12, § 126 Anm. 6. Seuffert, ZPO. § 472 Anm. 2 Abs. 2 entscheidet die Frage nicht. Stein (Caupp), ZPO. § 474 I kommt zur Anwendung des § 474 durch die nicht zu billigende Annahme, daß die offene Handelsgesellschaft und folglich auch die Kommanditgesellschaft juristische Persönlichkeit hat. Die Entscheidung RGZ. Bd. 12 S. 9 (13), die allerdings nur von § 434, jetzt § 472 ZPO. spricht, steht nicht entgegen; denn sie erörtert die Frage nicht, behandelt den zugehobenen Eid nur nebenbei und ist auf die Annahme gegründet, daß ein richterlicher Eid vorliege. (Urt. des III. ZS. vom 3. Mai 1912, III 440/11).

2696

## IX.

Sind mit der Pfändung des „Gehalts“ eines Handlungsgehilfen auch seine Provisionsansprüche gepfändet? Auch der Anspruch auf Erteilung einer „Gewinnanstellung“? Aus den Gründen: Wenn auch dem H. a. Z. des Erlasses des Pfändungsbeschlusses, zu welcher er bei der Beklagten mit festem Gehalt auf Probe angestellt war, noch kein Anspruch auf Provision eingeräumt war, dies vielmehr erst bei seiner endgültigen Anstellung im Sept. 1905 geschah, so ist doch mit dem OLG. anzunehmen, daß auch diese Art der Vergütung, welche dem H. für seine Tätigkeit aus dem gleichen Dienstverhältnis gewährt werden sollte, als ein „Gehalt“ im Sinne des Pfändungsbeschlusses anzusehen ist. Diese weite Auslegung des Begriffes ist hier ebenso gerechtfertigt wie bei der Anwendung des § 4 KfmGG. vom 6. Juli 1904; hier wird allgemein angenommen, daß der Jahresarbeitsverdienst des Handlungsgehilfen „an Lohn oder Gehalt“ auch die Lantime in sich schließt. Unter dem Gehalt eines Angestellten wird, wenn es Gegenstand einer Pfändung ist, regelmäßig dasselbe zu verstehen sein, was das Gesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869 als Vergütung bezeichnet, d. h. jeder dem Berechtigten als Entgelt für seine Arbeiten oder Dienste gebührende Vermögensvorteil. Wesentlich ist hierbei, daß es sich um eine Vergütung für eine Tätigkeit handelt, die auf Grund desselben Dienstverhältnisses geleistet ist. Auch dies wird hier von der Beklagten bestritten, weil der Vertrag zwischen der Beklagten und dem Kreise Sch., durch welchen der Beklagten der Bau der Eisenbahn übertragen wurde, beim Auscheiden des H. aus seiner Stellung bei der Beklagten Ende 1907 noch nicht endgültig geschlossen gewesen sei, dem Handlungsgehilfen aber eine Provision nur von den während seiner Dienstzeit geschlossenen Geschäften zustehe. Das OLG. entnimmt aber dem Schreiben der Beklagten, in welchem sie dem H. schrieb, daß sie ihm die für den Bahnbau zugesagte Provision mit Rücksicht auf die umfangreiche Tätigkeit, die er gerade

diesem Unternehmen gewidmet habe, auch nach seinem Austritt gutschreiben werde, daß H. diesen Provisionsanspruch durch seine dienstvertragsmäßige Tätigkeit erworben habe, und der Anspruch hierin, nicht erst in dem Schreiben vom 12. November 1907 seine Grundlage habe. Ebenso führt es aus, daß das Schreiben vom 12. November 1907 keine neue selbständige Verpflichtung schaffe, sondern nur den vertraglichen Anspruch des H. für einen bestimmten Fall klarstelle. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Mag auch regelmäßig dem Angestellten ein Provisionsanspruch nur für solche Geschäfte zustehen, die während seiner Dienstzeit geschlossen sind, so können doch die Vertragsschließenden sehr wohl eine abweichende Regelung treffen.

Endlich hat das OLG. auch mit Recht angenommen, daß der Klägerin durch die Pfändung und Ueberweisung auch der Anspruch auf Erteilung einer Gewinnaufstellung mitübertragen ist. Handelte es sich um eine förmliche Rechnungslegung, so würde die Annahme des Berufungsgerichts allerdings erheblichen Bedenken unterliegen, besonders auch mit Rücksicht darauf, daß die Pfändung möglicherweise nicht die ganze, dem H. zukommende Provision erfaßt, diese vielmehr den Betrag von 6000 M übersteigt, und darnach die Beklagte in die Lage kommen könnte, zwei gläubigern Rechnung zu legen (s. aber auch das Urteil des RG. vom 7. März 1908 I 45/08, auszugsw. mitgeteilt in der RZ. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 Sp. 541 Nr. 34). Die Erteilung einer bloßen Gewinnaufstellung aber kann nicht als eine ungehörige Belastung des Schuldners angesehen werden, auch wenn er sie sowohl dem ursprünglichen als dem Pfändungsgläubiger erteilen muß. Sie ist eine völlig unselbständige Nebenleistung, auf welche das Recht zugleich mit dem an der Forderung selbst auf den Pfändungsgläubiger übergeht. Es kann daher auch nicht in Betracht kommen, ob die Erteilung der Gewinnaufstellung schon jetzt möglich ist oder nicht. Die Verpflichtung zur späteren Erteilung dieser Aufstellung entstand mit der gepfändeten Hauptforderung. (Urt. des III. BG. vom 22. März 1912, III 324/11). — — — n.

2650

### C. Straßsachen.

**Vernichtung eines Grenzzeichens; fälschliches Setzen eines Grenzsteines (Bayern). StGB. § 274.** In der Gegend von R. ist es üblich, die Grenzsteine durch senkrecht einschlagen eines Pfahles neben dem Grenzstein und durch Kreuzen von Pfählen über dem Stein gegen Verrücken und Beschädigung zu schützen. Der Angeklagte sollte einen solchen senkrecht eingeschlagenen Pfahl beseitigt haben, der neben einem Grenzstein stand. Der Grenzstein selbst war nicht mehr sichtbar, sondern fast  $\frac{1}{2}$  Meter tief im Erdreich versunken. Weiter sollte er einem gewöhnlichen Steine das Aussehen eines Grenzsteines verliehen haben dadurch, daß er ihn mit zwei Pfählen überkreuzte und neben ihm einen Pfahl senkrecht einschlug.

Aus den Gründen: Der Annahme, daß der Angeklagte durch die Entfernung des neben dem versunkenen Grenzstein senkrecht eingeschlagenen Pfahles ein Grenzzeichen vernichtet oder unkenntlich gemacht habe, würde nicht entgegenstehen, daß es sich um ein Zeichen aus Holz handelt. Denn auch Pfähle und Blöcke können verwendet werden (vgl. Art. 2 bayer. AbmG. vom 16. Mai 1868 und 30. Juni 1900). Allein der Schutz aus § 274 Nr. 2 kommt nur Grenzmerkmalen zu, die zur Bezeichnung der Grenze bestimmt sind. Diese Eigenschaft können sie aber nicht durch einseitige Willkür eines Grenznachbarn erhalten, sondern sie muß

ihnen in einer beide Eigentümer bindenden Weise beigelegt sein, sei es durch die Amtshandlung einer zuständigen Behörde, sei es durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinstimmung der Beteiligten. Ein Grenzzeichen ist gegen Vernichtung oder Aenderung nur dann strafrechtlich geschützt, wenn es zufolge einer Rechtshandlung bürgerlich oder öffentlich-rechtlicher Art die Grenze beurkundet. Die Strafkammer hat nicht untersucht, ob der senkrecht eingeschlagene Pfahl ein solches Grenzzeichen war; sie spricht nur von einem regelrechten Grenzpfahl. Es fehlt aber an Anhaltspunkten, daß dieser Pfahl durch die Behörde unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften gesetzt war und ebenso wenig kann angenommen werden, daß er von den Beteiligten zur Bestimmung der von ihnen gewollten Grenze errichtet und anerkannt wurde. Die Buchstaben O. H. auf dem Pfahle weisen vielmehr darauf hin, daß nur der Vorbesitzer O. H. den Pfahl angebracht hat. Er stand bei einem im Boden versteckten Grenzstein und auch das spricht dagegen, daß er ein vereinbartes selbständiges Grenzzeichen sein sollte; es spricht vielmehr dafür, daß durch ihn ein Nachbar nur die Stelle des Grenzsteines bezeichnen wollte. Dann ist aber die Annahme des LG. nicht irrtumsfrei, wonach sie dem vom Angeklagten bei dem gewöhnlichen Stein eingeschlagenen senkrechten Pfahl die selbständige Bedeutung eines Grenzzeichens beilegt. Wurde der alte Pfahl nur an einem neuen Standort aufgestellt, dann entbehrte er auch hier, wie früher, der Eigenschaft eines zur Grenzbezeichnung dienenden Merkmales, sondern stellte sich durch den Buchstaben O. H. als die einseitig gewählte Grenzbestimmung eines Eigentümers dar, die als solche jeder Beweisraft entbehrte. Wie der Pfahl an seinem früheren Standort nur auf den im Boden befindlichen Grenzstein hinwies, so lenkte er auch an der neuen Stelle die Aufmerksamkeit auf den dort liegenden gewöhnlichen Stein. Aber auch sofern in dem Ueberkreuzen dieses Steines der Tatbestand des § 274 Nr. 2 StGB. erblickt wurde, stehen der Beurteilung Bedenken entgegen. Diese gesetzliche Bestimmung verlangt das fälschliche Setzen eines Grenzsteines oder Grenzmerkmales. Dazu wird erfordert, daß einem Gegenstand äußerlich die Eigenschaft eines Grenzmerkmals beigelegt wird, wodurch er den Anschein eines echten Grenzmerkmals erhält. Hier soll ein zuvor schon im Boden vorhandener Steinblock zum Grenzstein gemacht worden sein. Allein der Angeklagte hat diesen Stein weder aus seiner Lage gebracht, noch ihm eine andere Gestalt gegeben, auch ihn nicht mit einem an seiner Oberfläche haftenden Zeichen versehen, das auf die dem Steine zugehörige besondere Eigenschaft hinwies. Er hat nur auf den Stein kreuzweise zwei Holzstücke gelegt. In einer solchen Tätigkeit, die den Stein unverändert ließ, kann nicht das Setzen eines Grenzmerkmals gefunden werden. Denn durch die kreuzweise gelegten Pfähle wurde nur die Stelle des Steines erkennbar gemacht, dieser selbst aber nicht als Grenzstein gekennzeichnet. Es wurde durch die Holzpfähle, denen selbst nicht die Eigenschaft als Grenzzeichen i. S. des § 274 Nr. 2 StGB. zukommt, nur der Anschein erweckt, als ob hier beim Nachsehen ein Grenzstein gefunden werden könnte. Es war somit zwar eine Täuschung über den Verlauf der Grenze beabsichtigt, die Mittel bestanden aber nicht in der Setzung eines Grenzsteines, sondern es sollte auf andere Art ein Irrtum über die Eigenschaft des Steines hervorgerufen werden. In einem solchen Verhalten kann aber nicht das fälschliche Setzen eines Grenzsteines gefunden werden. (Urt. des I. Straffen. vom 28. März 1912, I D. 99/12). X.

2700.

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Inwieweit kann in Bayern auf Grund der Nachlassakten das Grundbuch berichtigt werden?** (NachlG. Art. 3: NachlG. §§ 67, 68, 74; GBO. §§ 22, 29, 30, 39; DABGB. § 525). Am 8. Januar 1912 starb zu W. Paula M. Notar H. übergab zu den Nachlassakten zwei formlose Vollmachtsurkunden, nach denen seine Gattin und sein Schwager Albert M. ihn zur Vertretung ermächtigt haben; er beantragte für seine Vollmachtgeber einen gemeinschaftlichen Erbschein. Das Nachlassgericht erteilte einen Erbschein, daß auf Grund Gesetzes die Erben der Paula M. ihre Kinder Maria H. und Albert M. je zu  $\frac{1}{2}$  geworden sind. Zum Nachlasse der Paula M. gehört ihr Anteil an einer Wiese. Notar H. stellte in einem Protokolle des Nachlassgerichts unter Übergabe einer Ausfertigung des Erbscheins an das Grundbuchamt den Antrag, die Erbengemeinschaft einzutragen; wegen seiner Vollmacht verwies er auf die Nachlassakten. Das GBA. setzte durch eine Zwischenverfügung dem Antragsteller eine Frist zur Vorbringung einer Vollmacht. Daraufhin sandte Notar H. eine formlose Vollmacht ein, nach der ihn seine Gattin und Albert M. bevollmächtigen. Das GBA. gab mit einer weiteren Zwischenverfügung die Vollmacht zurück und wies darauf hin, daß die Form des § 29 mit § 30 GBO. notwendig sei. Die Beschwerde des Notars wies das LG. zurück. Das Oberste Landesgericht verwarf auch die weitere Beschwerde.

**Gründe:** Zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erbengemeinschaft bedarf es nach dem § 22 Abs. 1 GBO. des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs und nach dem § 22 Abs. 2 der Zustimmung der einzutragenden Miterben. Der Nachweis der Unrichtigkeit wird, wenn sie auf der gesetzlichen Erbfolge beruht, durch einen Erbschein geführt (§ 36 GBO.), die Zustimmung der Miterben kann, wenn sie nicht vor dem GBA. zu Protokoll gegeben wird, nach § 29 Satz 1 GBO. nur in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erklärt werden. Der Antrag auf Eintragung der Erbengemeinschaft bedarf an sich keiner Form; wenn er jedoch wie hier gleichzeitig die Zustimmung zur Eintragung nach § 22 Abs. 2 enthält, so unterliegt auch er dem Formzwange des § 29 und gleiches gilt von der Vollmacht (§ 30 GBO.). Zur öffentlichen Beglaubigung oder Beurkundung der im § 22 Abs. 2 erforderlichen Zustimmung des Eigentümers zu seiner Eintragung als Eigentümer sind in Bayern nach Art. 15 Abs. 2 DABGB. i. d. F. des Art. 167 DABGB. und Art. 1 NotG. an sich nur die Notariate berufen. Nach dem Art. 3 NachlG. hat jedoch das Nachlassgericht den Erben von Amts wegen zu ermitteln. Die damit vorgeschriebene amtliche Erbenermittlung will insbesondere die Vereinigung der durch den Todesfall unrichtig gewordenen öffentlichen Bücher, namentlich des Grundbuchs sichern. Im Sinne des NachlG. umfaßt die Erbenermittlung nicht nur die Feststellung, wer Erbe geworden ist, sondern auch die zur Vereinigung der öffentlichen Bücher erforderliche Tätigkeit des Nachlassgerichts. Demgemäß schreiben die §§ 67, 69 NachlG. vom 20. März 1903 i. d. F. der Vet. vom 21. Februar 1905 das Nachlasswesen betr. (ZMBl. 1905 S. 563) vor, daß es, wenn mehrere Erben vorhanden sind und erklären, daß eine Auseinandersetzung nicht stattfinden solle, ihnen zwar freisteht, ob sie die Eintragung der Erbengemeinschaft im Grundbuch beantragen wollen; stellen sie aber den Antrag, so hat das Nachlassgericht den Antrag zu Protokoll zu nehmen und das Protokoll dem GBA. zu übermitteln. Eine entsprechende Tätigkeit soll das

Nachlassgericht nach § 74 NachlG. entfalten, wenn dem Erben ein auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränktes Recht z. B. ein Leibgeding zustand und diese zum Nachlaß eine Hypothek gehört und diese auf den Erben übergegangen ist. Bei diesen Mitteilungen handelt es sich allerdings nicht um ein Ersuchen i. S. des § 39 GBO., sondern das Nachlassgericht vermittelt nur die Uebersendung des Eintragungsantrags an das GBA. und dieses hat zu prüfen, ob die grundbuchmäßigen Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen. Immerhin aber liegt die Tätigkeit des Nachlassgerichts noch im Rahmen der ihm durch den Art. 3 NachlG. gestellten Aufgabe, den Erben zu ermitteln (vgl. § 525 Abs. 2 DABGB.). Denn es handelt sich dabei überall nur um die Maßnahmen, die zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich sind. Das Nachlassgericht handelt also im Bereiche seiner Zuständigkeit, indem es zu dem bezeichneten Zwecke die Erklärung des Erben aufnimmt. Seine Urkunden sind also öffentliche Urkunden (§ 415 ZPO.). Durch die Erklärung zu Protokoll des Nachlassgerichts wird mithin dem Formerfordernisse des § 29 GBO. genügt (Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 92, a. A. Haberstumpf-Barthelmeß, NachlG. S. 211). Dies gilt auch, soweit das Nachlassgericht eine Vollmacht zur Erteilung einer der bezeichneten Erklärungen aufnimmt.

Der Beschwerdeführer verweist auf die Verhandlungen über den Entwurf eines NachlG. Im Ausschusse der R. d. Abg. sei man davon ausgegangen, daß, wenn das Grundbuch durch die Eintragung des Erben als Eigentümers berichtigt werden solle, die Nachlassgerichte zur Entgegennahme des Eintragungsantrags des Erben deshalb zuständig seien, weil er an keine Form gebunden sei, die Umschreibung also vorgenommen werden könne, ohne daß der Erbe weitere Schritte tue. Diese Verhandlungen sind jedoch in der Beschwerde mißverstanden. Im Ausschusse war bezweifelt worden, ob die Berichtigung des Grundbuchs ohne weiteres auf Grund der Verhandlungen vor dem Nachlassgerichte möglich sei, und dieser Zweifel wurde von der Staatsregierung mit Recht unter dem Hinweis darauf zerstreut, daß es sich nur um eine Berichtigung handle. Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, daß, wenn die Vollmacht zum Eintragungsantrage der Form des § 29 GBO. bedürfte, diese Form auch für die Erklärung vor dem Nachlassgerichte notwendig sein müsse. Dieser Einwand erledigt sich schon dadurch, daß über die Frage, ob die Voraussetzungen für die grundbuchmäßige Erledigung des vom Nachlassgericht aufgenommenen Eintragungsantrags vorliegen, nur vom GBA. zu entscheiden ist. Es könnte sich nur darum handeln, ob nicht das Nachlassgericht den Beschwerdeführer darauf hätte aufmerksam machen sollen, daß der grundbuchmäßigen Erledigung der Mangel der Formfreiheit der Vollmacht entgegensteht. Es wäre freilich zweckmäßig gewesen, wenn das Nachlassgericht die Frau des Beschwerdeführers selbst zu Protokoll hätte die Vollmacht erteilen lassen und wenn es um die Beurkundung der Vollmacht des anderen Erben das Amtsgericht des Wohnorts ersucht hätte. Durch diese Vollmachtserteilung zu Protokoll wäre dem Formerfordernisse des § 29 genügt worden. Allein für die Frage, ob nach Grundbuchrecht die Vollmacht der Form des § 29 bedarf, ist das bedeutungslos.

Der Beschwerdeführer hat nur eine formlose Vollmacht der Erben vorgelegt. Das GBA. durfte sie nicht berücksichtigen. Die Vollmacht ist in Urchrift oder in beglaubigter Abschrift bei dem GBA. aufzubewahren (§ 9 Abs. 1 GBO., § 525 Abs. II DABGB.). Selbst wenn die Vollmacht zu Protokoll des Nachlassgerichts erklärt oder in einer öffentlichen oder öffentlichen beglaubigten Urkunde dem Nachlassgericht eingereicht worden wäre, könnte daher das GBA. nicht



bezüglich der Vollmacht auf die Nachlassanten verwiesen werden. Es hätte vielmehr die Urchrift oder eine beglaubigte Abschrift der Vollmacht übersendet werden müssen. Die Nachlassanten enthalten nur eine formlose Vollmacht der Erben, die für die gerichtliche Nachlassbehandlung genügt, aber nicht den Formerfordernissen für die grundbuchrechtliche Erledigung entsprach. (Beschl. des I. BS. vom 16. März 1912, Reg. III 20/1912). W.

2469

## II.

Ist das Interesse des Vaters oder das des Kindes für die Beurteilung der Frage maßgebend, ob der Vater die Rückkehr seines minderjährigen Kindes in das Elternhaus fordern kann? Aus der Ehe von Friedrich und Anna Katharina R. ist Dorothea R. hervorgegangen. Nachdem Anna Katharina R. gestorben war, verheiratete sich Friedrich R. mit Josephine R. Dorothea R. wurde von ihrem Vater im Alter von sechs Wochen den Tagelöhnerseheuten B. zur Pflege übergeben; zunächst deshalb, weil Friedrich R. und seine Frau täglich zur Arbeit gingen und sich deshalb um die Erziehung nicht annehmen konnten. Als dann die Mutter starb, blieb das Kind bei den Eheleuten B., da der Vater als alleiniger Witwer die Erziehung seiner Kinder nicht selbst leiten konnte. Schließlich hatten die Pflegeeltern das Kind so lieb gewonnen, daß sie es nicht mehr aus den Händen lassen wollten. So wurde es bis jetzt von den Eheleuten B. gepflegt und erzogen. Zuerst bezahlte Friedrich R. ein Jahr lang einen wöchentlichen Unterhaltsbeitrag von 5 M, dann soll er nach der Behauptung der beiden B. 3 Jahre lang wöchentlich 3 M bezahlt haben, von da an leistete er für den Unterhalt nichts mehr. Daß er später jede Zahlung unterließ, hatte seinen Grund in einer Vereinbarung zwischen ihm und den Eheleuten B., die dahin ging, daß er sich verpflichtete, das Kind den Eheleuten B. zu überlassen, wogegen er von jeder Verpflichtung für den Unterhalt frei sein sollte. Seitdem hat sich Friedrich R. nie mehr um die Erziehung seiner Tochter gekümmert und sie niemals besucht. Im Jahre 1911 forderte er plötzlich von den Eheleuten B., daß sie ihm das Kind herausgeben, und erhob Klage. Daraufhin stellte B. an das Vormundschaftsgericht den Antrag, dem Friedrich R. das Recht der Fürsorge für Dorothea zu entziehen und anzuordnen, daß das Kind auch fernerhin bei den Eheleuten B. bleiben dürfe. Dieser Antrag wurde damit begründet, Friedrich R. habe sich Jahre lang niemals um das Wohl seiner Tochter gekümmert und mache sein Recht nur geltend, weil sie erwerbsfähig geworden sei und weil er sie ausnützen wolle. Das Kind selbst wolle von seinem Vater nichts mehr wissen und sträube sich dagegen zu ihm zurückzukehren. Das LG. wies den Antrag ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hob das Oberste Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts auf.

Aus den Gründen: Mit Recht wirft der Beschwerdeführer dem LG. ungenügende Berücksichtigung der Rechte des Kindes vor. Das LG. beschränkt sich darauf, festzustellen, daß in der Person des Vaters keine Gründe vorliegen, die ein Eingreifen nach § 1666 BGB. rechtfertigen, geht aber nicht darauf ein, ob solche Gründe in der Person des Kindes gegeben sind. Friedrich R. hat sein Kind, für das er selbst nicht sorgen konnte, im frühesten Kindesalter den Eheleuten B. zur Pflege und Erziehung überlassen, er hat sich seitdem nie mehr um das Kind gekümmert, er hat sogar durch einen allerdings gegen § 138 BGB. verstoßenden Vertrag auf die Herausgabe verzichtet, er hat also niemals seine Vaterpflichten erfüllt. Dadurch hat er selbst schuldhaft verursacht, daß er seinem Kinde vollständig fremd gegenübersteht, daß dieses nicht in

ihm seinen Vater erblickt, sondern in dem Beschwerdeführer, der wie ein Vater an ihm gehandelt hat. Durch dieses Verhalten des Friedrich R. hat die Dorothea Ansprüche gegen ihren Vater erlangt, die nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Die Tochter kann von dem Vater, der sich 14 Jahre lang nicht um sie gekümmert und die Sorge fremden Leuten überlassen hat, mit Recht verlangen, daß er sie nicht ohne gerechtfertigten Grund aus dem Kreise der Bente herausreißt, die sie lieb gewonnen hat, und in dem sie sich wohl fühlt und in eine Umgebung hineinzwingt, die ihr fremd ist und in die sie nur mit Widerwillen gehen würde. Dieses Recht muß ihr um so mehr zuerkannt werden, da der Vater triftige Gründe für sein Verlangen nicht vorbringt. Die Vermutung liegt nahe, daß sein Verlangen nur auf Eigennutz zurückzuführen ist. (Wird näher ausgeführt).

Das Recht der Sorge für die Person des Kindes ist — anders als die elterliche Kugniehung — den Eltern nicht in ihrem Interesse gegeben, sie haben es nur um des Kindes willen. Es ist auch ihre Pflicht. Die Interessen des Kindes sind daher bei der Ausübung der Sorge für seine Person maßgebend. Freilich hat der Vater, solange das Kind in seiner Familie erzogen oder unterhalten wird, nach § 1617 BGB. Anspruch darauf, daß das Kind ohne Entgelt im elterlichen Haushalte Dienste leistet. Dieser Anspruch ist jedoch nur eine Folge seines Aufenthalts im Elternhause, nicht aber haben umgekehrt die Eltern einen Anspruch darauf, daß das Kind im Elternhause bleibt, damit es ihnen Dienste leistet. Ob das Kind im Elternhause zu bleiben hat, bestimmt sich nach dem Interesse des Kindes. Für diese Frage ist ohne Bedeutung das Interesse des Vaters, daß das Kind im Elternhause bleibt, damit es Dienste leistet. Der Vater darf den Anspruch auf Herausgabe des Kindes nur im Interesse des Kindes, nicht in seinem eigenen geltend machen. Verlangt er die Herausgabe des Kindes gegen dessen Interesse, so mißbraucht er sein Recht der Sorge für die Person. Das hat das LG. nicht gewürdigt, als es verneinte, daß ein Mißbrauch des Fürsorgerechts vorliegt. Auch bei der Verneinung der Frage, ob eine Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohls des Kindes zu befürchten ist, wird das LG. dem Zweck des § 1666 BGB. zu wenig gerecht. Es mag sein, daß Dorothea R., wie das LG. annimmt, bei ihrem Vater eine ordnungsmäßige Erziehung und Pflege finden wird. Damit allein ist es aber nicht getan, zu berücksichtigen ist auch, welchen Einfluß die Trennung von ihren Pflegeeltern und die Verpflanzung gegen ihren Willen auf ihre Gemütsverfassung haben muß. Das LG. sagt nur, der durch die Trennung der Dorothea R. von ihren Pflegeeltern hervorgerufene Schmerz sei keine Gefährdung i. S. des § 1666 BGB. und die Drohung, sie werde sich etwas antun, sei eine kindische, unüberlegte, nicht ernst zu nehmende Äußerung. Es mag bezweifelt werden, ob letzteres zutrifft: Die Erfahrung lehrt bekanntlich, daß gerade Kinder im Alter der beginnenden Geschlechtsreife derartige Drohungen nicht allzu selten in die Tat umsetzen. Sicher darf einer solchen Drohung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, sonst könnte mit ihr die ganze Familienrechtsgerichtsbarkeit vereitelt werden. Aber jedenfalls genügt es nicht, wenn das LG. nur den Schmerz berücksichtigt, den die Trennung von den Pflegeeltern auf die Dorothea R. ausüben muß, nicht aber auch die Wirkungen der gewalttätigen Verpflanzung in die Familie ihres Vaters. (Wird weiter ausgeführt). (Beschl. des I. BS. vom 16. April 1912, Reg. III 36/1912). W.

2671

## B. Straffachen.

## I.

Ist die Wirksamkeit oberpolizeilicher Vorschriften in der Pfalz von der Veröffentlichung im Kreisamtsblatt abhängig? Aus den Gründen: Nach Art. 11 Abs. 2 PStGB. sind oberp. Vorschriften der Staatsministerien und R. V.D. durch das RegBl. und, sofern sie für die Pfalz wirksam sein sollen, durch das Kreisamtsblatt zu verkünden. Das PStGB. ist am 1. Januar 1872 in Kraft getreten. Wenige Wochen darauf wurde durch die V.D. vom 24. Januar 1872, die Verkündung der Ges. und V.D. in der Pfalz betr. (RegBl. S. 191) bestimmt: „die Verkündung der Gesetze und V.D. für die Pfalz findet fortan und zwar a) bezüglich der Gesetze nur durch das Gesetzblatt, b) bezüglich der V.D., Bekanntmachungen und sonstigen allgemeinen Erlasse nur durch das RegBl. f. d. Königreich Bayern statt.“ Durch die V.D. vom 29. Oktober 1873, die Vereinigung des GBl. mit dem RegBl. betr. (RegBl. S. 1553) wurden vom 1. Januar 1874 an das GBl. und das RegBl. in ein amtliches Blatt mit der Bezeichnung „GBl. f. d. Königreich Bayern“ vereinigt (§ 1 der V.D.), und wurde bestimmt, daß in dieses Blatt aufzunehmen sind: Alle Landesgesetze, die R. V.D. und Entschlüsse sowie die oberp. Vorschriften der Staatsministerien (§ 2 Ziff. 1, 2, 4 der V.D.). In der Rechtslehre ist die Anschauung vertreten, daß die V.D. vom 24. Januar 1872 die Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 PStGB. bezüglich der Pfalz nicht habe ändern können und daß dort nach wie vor die V.D. und oberp. Vorschriften der Ministerien Wirksamkeit nur erlangen, wenn sie im Kreisamtsblatt verkündet sind. (Hedelt-Sutner PStGB. Art. 11 Anm. 5, Reger-Dames PStGB. Art. 11 Anm. 6, Seydel 2. Aufl. Bd. 2 § 206 S. 341, Geib's Handb. f. d. Gemeindebeh. der Pfalz 3. Aufl. § 18 S. 50). Diese Anschauung wird damit begründet, daß ein Gesetz durch eine V.D. nicht geändert werden könne. Dieser Grundsatz ist richtig. Aber hier kommt er nicht in Frage.

Verfassungsmäßige Vorschriften über die Verkündung von Gesetzen, V.D. und allgemeinen Erlässen bestehen nicht. Bis zur V.D. vom 24. Januar 1872 galten in beiden Landesteilen verschiedene Bestimmungen. Für Bayern r. d. Rh. wurde durch die V.D. vom 1. Januar 1806 (RegBl. 1806 S. 4) das „R. V. Regierungsblatt“ zur Verkündung landesh. V.D. geschaffen. An die Stelle dieses RegBl. traten nach der V.D. vom 29. Dezember 1817 (GBl. 1818 S. 5) das „GBl. f. d. Königreich Bayern“ als Sammlung der Gesetze und V.D. und daneben das „allg. Intelligenzblatt“, das später die Bezeichnung „Regierungs- und Intelligenzblatt f. d. Königreich Bayern“ (MinE. vom 30. Dezember 1820, Döllinger Vb. 19 S. 28) und seit 1826 den Titel „RegBl. f. d. Königreich Bayern“ führte. Als die Rheinpfalz an Bayern gekommen war, wurde laut der V.D. der Landesadministration vom 23. Mai 1816 zur Bekanntgabe aller Gesetze, V.D. und allgemeinen Anordnungen das „Amtsblatt für das Gebiet auf dem linken Rheinufer“ bestimmt. (Amtsbl. 1816 S. 30). Dieses Amtsblatt erhielt nach mehreren Änderungen von 1854 ab zufolge der MinE. vom 24. November 1853 (Amtsbl. S. 871) den Titel „R. V. Kreis-Amtsblatt der Pfalz“. Es war nach der herrschenden Meinung das einzige Blatt zu amtlichen Veröffentlichungen in der Pfalz bis zum Inkrafttreten der V.D. vom 24. Januar 1872. Doch wurde auch die Ansicht vertreten, daß für die Pfalz das GBl. und das RegBl. die einzigen Organe zur Verkündung von Gesetzen und V.D. seien (VlAdmPr. 6, 337) und außerdem wurde die Ansicht vertreten, daß für die Pfalz nur die Gesetze und V.D. gehörig verkündet seien, die zuerst im Gesetz- oder RegBl. und hierauf im Amtsblatt bekannt gemacht wurden (VlAdmPr. 7, 107/108). Das war der Stand, als der Entw.

des PStGB. eingebracht wurde, das am 10. November 1861 sanktioniert wurde. Der Art. 36 Abs. 3 des Entw. trug die Fassung: „Die oberp. Vorschriften der Staatsministerien und die V.D. sind durch das RegBl. zu verkünden.“ Mit dieser Fassung war der Referent des Gesetzgebungsausschusses zunächst einverstanden. (Verh. des Ges. d. R. d. Abg. 1859/61 BeilBd. 2 S. 64, 104, 106). Im Laufe der Beratung beantragte ein Abgeordneter nach „Regierungsblatt“ einzuschalten: „und das Kreisamtsblatt“. Dem gegenüber befürwortete der Referent, daß nach dem Worte „Regierungsblatt“ die Worte eingefügt werden: „und, sofern sie für die Pfalz in Wirksamkeit treten sollen, durch das Kreisamtsblatt“; er äußerte zur Begründung: „Es ist allerdings zweckmäßig, soweit ein Bedürfnis dafür besteht, auch R. V.D. in den Kreisamtsblättern abdrucken zu lassen. Allein eine bindende Vorschrift für alle Kreise ist nicht zu empfehlen. Anders verhält es sich in der Pfalz, für die das Kreisamtsblatt das legale Organ für Erlasse der Staatsregierung ist.“ (S. 331 a. a. O.). In der Verh. des Ges. vom 11. April 1861 (BeilBd. 3 S. 374) wurde die Berechtigung dieses Antrags „nach den zurzeit noch bestehenden Verhältnissen“ anerkannt. Doch sprachen Abgeordnete den Wunsch aus, daß jetzt, wo die Gesetzgebung der beiden Landesteile immer mehr gemeinschaftlich werde, auch die gesonderte Veröffentlichung für die Pfalz aufhören möge und daß das GBl. und das RegBl. einheitlich für das ganze Land werde. Bei der Revision des PStGB. vom 10. November 1861 wegen der Einführung des StGB. wurde Art. 40 des Ges. von 1861 ohne Erörterung in Art. 11 des neuen PStGB. übernommen. Daraus folgt, daß Art. 11 Abs. 2 nichts sagt, als daß oberp. Vorschriften der Ministerien und R. V.D. zu ihrer Wirksamkeit der Verkündung in dem Blatte bedürfen, das jeweils durch die zuständige Stelle zur Verkündung solcher Erlasse bestimmt ist, und daß das RegBl. und das Kreisamtsblatt der Pfalz nur deshalb genannt sind, weil diese Blätter zur Zeit der Erlassung der Gesetze vom 10. November 1861 und 26. Dezember 1871 zur Verkündung der V.D. und oberp. Vorschriften der Ministerien bestimmt waren. Es entspricht daher nur dem Inhalte des Art. 11 Abs. 2 PStGB., wenn die V.D. vom 24. Januar 1872 für die Verkündung der Gesetze und V.D. usw. in der Pfalz nunmehr das GBl. und das RegBl. im gleichen Umfange wie im übrigen Bayern bestimmte. Daraus, daß die V.D. vom 24. Januar 1872 wenige Wochen nach dem Inkrafttreten des PStGB. vom 26. Dezember 1871 erlassen wurde, wird man schließen dürfen, daß dem Wunsche nach einheitlicher Gestaltung der Verkündung in allen Landesteilen willfahrt werden sollte.

Das Urteil des Reichsgerichts vom 19. September 1898 (RGSt. 31, 254) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Es spricht nicht davon, daß V.D. usw. in der Pfalz wirksam nur durch das Kreisamtsblatt verkündet werden können, es entnimmt vielmehr aus der Bestimmung für die Pfalz nur, daß die vorschriftsmäßige Verkündung unerlässliche Voraussetzung der Wirksamkeit von Polizeivorschriften i. S. des bayer. PStGB. bildet. Die Annahme des RG., daß die MinDef. vom 2. März 1911 über die Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche (GBl. 1911 S. 143) mangels gehöriger Verkündung in der Pfalz nicht wirksam sei, ist demnach irrig. (Urt. vom 25. Juni 1912, RevReg. Nr. 272/1912). Ed.

2711

## II.

Ist der sog. Klosterbettel strafbar? Der 61 jährige Angeklagte hat um die Mittagszeit von dem Pförtner des Augustinerklosters in W. einen Zeller der Suppe erhalten, die einer alten Klosterküche entsprechend zu bestimmten Mittagsstunden freiwillig verabreicht wird.

Das OLG. nahm an, daß kein strafbares Betteln vorliege.

Aus den Gründen: Wer aus wirklicher oder angeblicher Dürftigkeit eine zu ihm nicht in näherer Beziehung stehende Person um eine milde Gabe angeht, bettelt. Die sozialen Gesichtspunkte, die den Gesetzgeber bestimmt haben, ein solches Handeln als strafbar zu erklären, waren offenbar zweifacher Art. Es sollte das Publikum geschützt werden vor der Belästigung durch fremde, um milde Gaben bittende Personen, andererseits sollte verhindert werden, daß Personen zu einer Gefahr für die Sicherheit fremden Eigentums werden, die statt zu arbeiten und von den Erträgen ihrer Arbeit zu leben, ihren Unterhalt nur durch Inanspruchnahme fremder Mildtätigkeit zu erreichen suchen und sich hierbei dem Müßiggang und dessen nachteiligen Folgen hingeben. Aus besonderen Gründen kann die Inanspruchnahme fremder Mildtätigkeit sowohl nach den maßgebenden Regeln des Verkehrs als auch deshalb nicht strafbar sein, weil die sozialen Gründe des Gesetzes teilweise nicht zutreffen. Die Unterstützung kann vorher wahllos, ohne Rücksicht auf besondere Umstände, ganz allgemein angeboten sein; besteht die Tätigkeit des Empfängers nur in der Annahme einer so angebotenen Unterstützung, so kann nach den Regeln des Verkehrs von Betteln nicht gesprochen werden. Auf die Beweggründe des allgemein gehaltenen Angebots kommt es nicht an. Der soziale Grund des Verbots des Bettelns — Verhinderung der Belästigung des Publikums — scheidet bei solchem Geben und Nehmen aus. Wer freiwillig Gaben anbietet, gibt zu erkennen, daß er in diesem gütlichen Geben und Empfangen der angebotenen Gabe keine Belästigung erblickt. Nach den tatsächlichen Feststellungen handelt es sich hier um ein nur durch die Ordnungsregel gebotenes, alter Sitte entsprechendes, freiwilliges Anbieten und um Annehmen des Angebotenen. Der Tatbestand des Bettelns ist also nicht gegeben. (Urt. vom 2. März 1912, Rev. Reg. Nr. 18/12). Ed.

2657

## III.

Wie ist bei der Verbringung des Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt die Zeitdauer zu bestimmen? (§ 71 StPD.). Die Strafkammer hat auf Grund des § 71 StPD. die Verbringung des Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt „auf die Dauer von sechs Wochen“ angeordnet; auf die Beschwerde des Angeschuldigten wurde seine Verbringung in die Irrenanstalt „bis zur Dauer von sechs Wochen“ angeordnet.

Aus den Gründen: § 71 StPD. gestattet nicht die Anordnung, daß der Angeschuldigte auf die Dauer von sechs Wochen in eine öffentliche Irrenanstalt verbracht wird, das Gesetz ermächtigt vielmehr das Gericht nur zu der Anordnung, daß der Angeschuldigte beaufsichtigt Beobachtung seines Geisteszustandes in eine öffentliche Irrenanstalt verbracht wird und bestimmt gleichzeitig, daß die Verwahrung die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten darf. Dabei geht es offensichtlich davon aus, daß es den Sachverständigen überlassen bleiben muß, welche Beobachtungsdauer sie innerhalb des Rahmens von sechs Wochen zur Bildung ihres Urteils für erforderlich erachten. Mit Recht macht der Angeschuldigte geltend, daß die Sachverständigen vielleicht schon nach wenigen Tagen ihr Urteil gebildet haben können, in welchem Falle eine Fortsetzung der Beobachtung zwecklos und eine vom Gesetz unmöglich beabsichtigte Härte gegen den Angeschuldigten wäre. (Beschl. vom 22. März 1912, Beschw. Reg. Rev. 217/1912). Ed.

2651

## IV.

Streitvergehen (§ 153 GewD.). Was versteht man unter „Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen?“ Aus den Gründen: Von einer auf Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen gerichteten Verabredung und Vereinbarung kann nur gesprochen werden, wenn durch sie eine vorteilhaftere Gestaltung des Verhältnisses angestrebt wird, als sie nach Gesetz oder Vertrag besteht. Hat die Verabredung und Vereinbarung nur die Erfüllung der bestehenden Vertragspflichten zum Gegenstande und soll durch sie nur die Bezahlung des gesetzlich oder nach dem Vertrag den Arbeitern zukommenden Lohnes innerhalb der gesetzlich oder vertraglichen Kündigungsfrist erreicht werden, so dienen die hierauf gerichteten Bestrebungen nicht der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen; denn auf das, was die Arbeiter bezwecken, haben sie in diesem Falle schon einen Rechtsanspruch. (Urt. vom 21. März 1912, Rev. Reg. 88/12). Ed.

2678

## Oberlandesgericht Nürnberg.

Ueber den Vinkulationskauf (§§ 433 ff., 267, 398 ff. BGB.). Die Eiergroßhandlung S. in N. hat von dem Eierhändler E. in G. im Jahre Ende April 1911 Eier gekauft. Am 2. Mai 1911 erhielt sie von E. eine Rechnung über 3990 M mit dem Vermerk, daß diesen Betrag das Bankhaus F. in G. (Bukowina) nachgenommen habe. Gleichzeitig erhielt S. von der Bankfirma F. folgendes Schreiben: „Inliegend überreichen wir Ihnen ein Frachtbrief-Duplikat . . . über . . . Eier, an unsere Firma verladen, die wir Herrn S. mit 3990 M belehnt haben. Diesen Betrag erlauben wir uns für 14. ds. Mts. zu entnehmen und bitten die Tratte bei Vorkommen zu honorieren. Beigehend erhalten Sie auch Vollmacht zur Behebung der Sendung“. Als Absenderin der Ware bezeichnete der Frachtbrief das Bankhaus F., desgleichen als Adressatin. Die Eier trafen in N. ein, die Firma S. behob die Sendung auf Grund der ihr von der Bank F. übersandten Vollmacht und verwendete sie in ihrem Geschäft. Auf die ihr vorgelegte Tratte hat sie nur 2990 M gezahlt; sie macht Winderungs- und Schadenserfassungsansprüche von 1000 M geltend und will damit aufrechnen. Die Bankfirma F. klagt gegen die Firma S. auf Zahlung des Restes zu 1000 M.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des Rechtskreises hängt nur von der Frage ab, ob hier ein Vinkulationskauf vorliegt oder nicht. Das Wesen des Vinkulationskaufs besteht darin, daß ein Dritter, ein Bankier, der auf die vom Verkäufer zur Erfüllung des Kaufvertrags bestimmte Ware einen Vorstoß gegeben hat, vom Verkäufer sich das Verfügungsrecht über die Ware übertragen läßt und dem Käufer die Ware als Erfüllung des Kaufvertrags anbietet, jedoch vinkuliert, d. h. unter der Bedingung, daß der Käufer den Kaufpreis (oder einen bezeichneten geringeren Betrag) ohne Abzug an den Dritten, den Vinkulanten, bezahlt und auf eine Aufrechnung und auf alle Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Vinkulanten verzichtet. Der im Einverständnis mit dem Verkäufer abgefaßte Vinkulationsbrief enthält den Antrag des Vinkulanten und des Verkäufers auf Abänderung des Kaufvertrags dahin, daß der Vinkulant gegen Uebertragung des Eigentums an der Ware auf den Käufer den vollen Kaufpreis (oder seinen dem Verkäufer gemachten Vorstoß) erhalte, daß durch diese Zahlung die Kaufpreisschuld des Käufers gegenüber dem Verkäufer ganz (oder in Höhe des Vorstoßes) erloschen sei und daß der Käufer sich wegen etwaiger Gewähr-

Leistungsansprüche an den Verkäufer allein zu halten habe. Die Bedingungen, unter denen der Dritte als Vinkulant liefern und in den Kaufvertrag eintreten will, kann er beliebig vorschreiben. Nimmt der Käufer den Antrag des Vinkulanten an, sei es durch ausdrückliche Zustimmung, durch Zahlung an den Vinkulanten, durch Geben eines Akzeptes, durch Verfügung über die Ware oder wie immer, so ist die Abweichung des Verkäufers von den Bestimmungen des ursprünglichen Kaufvertrags genehmigt und ein selbständiger Vertrag zwischen dem Vinkulanten und dem Käufer zustande gekommen. In dem Angreifen der Ware allein, soweit solches zur gehörigen Untersuchung nötig ist, kann jedoch eine Annahme des Antrags nicht erblickt werden. (RGZ. 54, 213; GruchotsBeitr. 52, 288; Staub HGB. Erläut. vor § 373 Anm. 66; LZ. 1908 S. 310, 1910 S. 690).

Die Beklagte, Firma H., nimmt unter Berufung auf die in der LZ. 1908 S. 167 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts an, es gehöre zum Wesen des Vinkulationskaufs, daß sich dingliche Leistungen — Leistung der Ware und Honorierung der Tratte — gegenüberstehen, die Zug um Zug zu erfüllen seien; hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Wie schon bemerkt, kann der Vinkulant beliebig die Bedingungen vorschreiben, unter denen er liefern will. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die von der Beklagten angeführte Entscheidung in den hier maßgebenden Gründen halten läßt (vgl. GruchotsBeitr. a. a. O. S. 300). Jedenfalls betrifft sie den wesentlich abweichenden Fall, daß bedungen ist, der Dritte bleibe Eigentümer der Ware, solange die Tratte nicht honoriert sei. Hier aber hat (wie in RGZ. 54, 213) der Vinkulant der Käuferin die Ware angeboten unter der Bedingung ihrer Vereitwilligkeit, die Tratte zu honorieren. Bei einem Vinkulationskauf ist auch die Bezeichnung des Vinkulationsbriefs als solchen nicht unbedingt erforderlich. Nirgends in der Literatur ist dieser Satz ausgesprochen; aus der schon erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts (LZ. 1908 S. 310) folgt das Gegenteil. Es bleibt hiernach nur noch die Auslegungsfrage, ob die Briefe die Annahme eines Vinkulationskaufs rechtfertigen. Sie muß bejaht werden. Daß eine Bank dem Verkäufer einen Vorschuß gibt und der Verkäufer der Bank die Verfügung über die Ware überläßt, daß der Verkäufer die Ware selbst fakturiert, die Vorschubbank die Ware versendet und den Frachtbrief in eigenem Namen ausstellt und zugleich dem Käufer einen (Vinkulations-)Brief schreibt mit der Erklärung, er dürfe sich der Ware bedienen, wenn er die von der Bank ausgestellte Tratte bei Vorkommen honoriere: Das sind bezeichnende Merkmale des Vinkulationskaufs, die alle hier vorliegen. Aus dem Briefe der Bankfirma ergibt sich, namentlich wenn man ihn mit dem Briefe des Verkäufers S. zusammenhält, daß die Klägerin allein über die Ware verfügen konnte. Sie hat die Ware belehnt, die Ware ist von ihr und an ihre Firma verladen, ihre Vollmacht zur Behebung der Sendung ist beigelegt. Der Brief enthält aber weiter mit genügender Deutlichkeit die Erklärung, daß die Beklagte als Käuferin sich die Ware nur aneignen dürfe, wenn sie an die Klägerin den Kaufpreis zu zahlen bereit sei oder, wie es wörtlich heißt, bei Vorkommen die Tratte honoriere. Aber auch die Beklagte konnte die Briefe nicht anders verstehen. Sie hat schon viele solche Vinkulationsbriefe bekommen. Es war für sie deutlich erkennbar, daß die Klägerin nicht für den Verkäufer erfüllen wollte, als dessen Erfüllungsgehilfe; denn sie hat in ihrem Briefe klar ausgedrückt, daß sie im eigenen Namen Erfüllung anbiete. Von einer Anwendung des § 267 HGB. kann hier also keine Rede sein. Trotzdem die Beklagte den Brief der Klägerin in Händen hatte und über dessen Sinn im Klaren war, hat sie die Vollmacht der Klägerin benützt, sich die fremde Ware angeeignet und damit den Vertragsantrag an-

genommen. Sie hat also auch die darin enthaltene Bedingung zu erfüllen. Unhaltbar ist die Annahme der Beklagten, die Klägerin klage als Zessionarin des Verkäufers S. und müsse sich als solche alle Einreden gegen S. entgegenhalten lassen. Die Klägerin klagt kraft eigenen Rechts, eine Abtretung liegt nicht vor. (Urt. des I. ZS. vom 15. Februar 1912, I. 12/1912).

2705

B—r.

### Landgericht Nürnberg.

Für den Begriff „Handelsachen“ (§ 101 HGB.) ist deutsches Recht entscheidend; der Begriff „Handels-gesellschaft“ (§ 101 Nr. 3a) ist auch bezüglich ausländischer Gesellschaften nach deutschem Recht festzustellen. Die Klage macht einen Anspruch aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Mitgliedern einer amerikanischen Gesellschaft geltend, die der Kläger „Aktiengesellschaft“ nennt. Die Zuständigkeit der R. f. Handelsachen war bestritten worden, weil für die Frage, ob eine Handels-gesellschaft vorliege, amerikanisches Recht maßgebend und weil überdies die amerikanische Gesellschaft keine Aktiengesellschaft, überhaupt gar keine Handelsgesellschaft i. S. des deutschen Handelsrechts sei; § 101 Nr. 3a treffe daher nicht zu.

Aus den Gründen: Maßgebend für die Frage, ob ein bei einem deutschen LG. anhängig gemachter Rechtsstreit vor die ZR. oder vor die R. f. Handels-sachen gehört, ist ausschließlich der Umstand, ob der Rechtsstreit eine Handelsache i. S. des HGB. betrifft. Die Handelsachen sind in § 101 HGB. aufgezählt. Nr. 3a sagt, daß eine Handelsache u. a. auch gegeben ist, wenn durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wird aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft oder zwischen dieser und ihren Mitgliedern oder zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgeschäftes. Die Vergleichung der einzelnen Nummern des § 101 HGB. (Nr. 1: „Kaufmann i. S. des HGB.“; Nr. 2: „Wechsel i. S. der WD.“; Nr. 3b: „Recht zum Gebrauch der Handelsfirma“ ufm.) läßt keinen Zweifel, daß das Gesetz bei der Abgrenzung des Begriffs der Handelsachen nur die Bestimmungen des deutschen Rechts im Auge hat. Maßgebend ist also nur, ob der Rechtsstreit eine Handelsache nach deutschem Recht betrifft, ob das Gesellschaftsverhältnis zwischen den Streitparteien nach deutschem Recht ein Rechtsverhältnis zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft ist. Diese Frage ist zu bejahen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Gesellschaft zwischen den Streitparteien eine Aktiengesellschaft war, obwohl die wesentlichen Merkmale der deutschrechtlichen Aktiengesellschaft — insbesondere die beschränkte Haftung der Teilnehmer, die Rechtspersönlichkeit, die Vertretung durch einen gewählten Vorstand — nach dem Vertrag gegeben sind. Jedenfalls war das Geschäft, das die amerikanische Gesellschaft übernahm und fortführte, ein Handelsgewerbe und zwar nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 und nach § 2 HGB. Die Vereinigung der Streitparteien bezweckte den Weiterbetrieb dieses Handelsgewerbes unter einer gemeinschaftlichen Firma. Ob nun das Gesellschaftsverhältnis nach deutschem Recht eine Aktiengesellschaft oder eine offene Handelsgesellschaft oder eine stille Gesellschaft ist, ist gleichgültig; jedenfalls war die Gesellschaft eine Handelsgesellschaft. (Zwischenurteil der III. R. f. Handelsachen vom 14. Mai 1912, A 771/1911).

2677 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Weisersöfer in Nürnberg.

## Bücheranzeigen.

**Meyers Geographischer Handatlas.** Vierte, neubearbeitete und vermehrte Auflage. 121 Haupt- und 128 Nebentafeln mit 5 Textbeilagen und alphabetischem Register aller auf den Karten und Plänen vorkommenden Namen. In Leinen gebunden Mf. 15.—. Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.

Daß „Meyers Geographischer Handatlas“ soeben wieder in neuer, bereits vierter Auflage erscheinen konnte, ist an sich schon eine Empfehlung des Werkes, dessen besonderen Vorzug wir in seinem glücklich gewählten Lexikonformat erblicken. Im Gegensatz zu den großen Folianten, denen „Meyers Geographischer Handatlas“ weder in der Reichhaltigkeit noch in der Güte der Karten nachsteht, finden wir gut übersichtliches Kartenmaterial in einem zwar starken aber doch noch durchaus handlichen Band zusammengefaßt, der seine Unbequemlichkeit verursacht, wenn man ihn benutzt und der sich mit Leichtigkeit in jedem Bücherregal unterbringen läßt. Vergleiche mit der letzten Auflage lassen auf jedem Blatt des Atlas wesentliche Verbesserungen und vor allem Schritt halten mit den Zeitereignissen erkennen. Die Karte von Kamerun zeigt schon die bei den Marokkoverhandlungen so viel besprochenen Neuerwerbungen und hat die doppelte Größe erhalten; Zahlreicher als früher sind überall da, wo der Maßstab der Hauptkarten nicht ausreichte, Nebentafeln beigegeben worden. Den Verkehrswegen ist auch diesmal die von früher her bekannte Sorgfalt gewidmet worden; berücksichtigt sind sogar alle gesicherten Projekte, selbst solche in fremden Erbteilen. Das Register, das rund 103000 Namen aufweist, also gegen früher ein Mehr von 15000, erleichtert das Auffinden des Gesuchten durch doppelte Aufnahme der zusammengefügten Namen und durch erklärende Zusätze. Alles in allem, wir zollen der neuen Auflage von „Meyers Geographischem Handatlas“, die wirklich verbessert und vervollkommen ist, vollen Beifall und können das dienstvolle Kartenwerk aufs beste empfehlen.

**Gefangenen-Bibliotheken.** Empfehlenswerte Bücher für Gefängnisse, Arbeits-, Erziehungshäuser und ähnliche Anstalten. 147 S. Berlin 1911, Schriftenvertriebsanstalt G. m. b. H.

Das „unter freundlicher Mitwirkung von Gefängnisgeistlichen und Beamten“ zusammengestellte Bücherverzeichnis ist ein wertvolles Hilfsmittel bei der Auswahl von Büchern für Gefängnisbibliotheken. In zehn Abteilungen mit den Ueberschriften: Schöne Literatur, Geschichte, Erdkunde, Naturkunde, Technisches, Bürgerkunde, Weltweisheit, Literatur und Kunst, Medizin, Zeitschriften enthält es eine überaus große Anzahl von Büchern, wobei durch besondere Zeichen angedeutet wird, ob sich ein Buch für einfache Leser, für Leser mit gehobener Bildung, für die reifere Jugend, vorwiegend für evangelische oder vorwiegend für katholische Leser eignet. Anhang I bringt Bücher religiösen Inhaltes für Protestanten und für Katholiken, Anhang II Vorschläge für Stammbibliotheken, besonders für kleinere Anstalten. Die Preise, zu welchen die Schriftenvertriebsanstalt die in dem Verzeichnis aufgeführten Bücher liefert, gebunden oder ungebunden, sind beigelegt. Beim Durchblättern des Heftes muß man der Bemerkung in dem Vorwort zustimmen, wo über die leitenden Gesichtspunkte der Herausgeber gesagt wird: „Was sittlich bessernd und veredelnd, erbauend und erhebend auf das Menschengemüt zu wirken geeignet ist, haben wir in unserem Bücherverzeichnis weitgehend berücksichtigt, Gegenstände, die Mißverständnis oder Erregung hervorrufen, die Phantasie übermäßig beschäftigen, die dem Leser einen Gewinn für sein inneres Leben nicht bringen, dagegen

von der Aufnahme ausgeschlossen“. Ein dem Verzeichnis vorangestellter Aufsatz von dem Gefängnisgeistlichen Wilhelm Sped über Gefangenenbibliotheken enthält den Satz: „Die Anstaltsbibliothek soll die Seele des Gefangenen freimachen, sie in eine höhere und bessere Welt hinaufheben, ihr Anteil geben an dem Geistesleben des Volkes und sie in der Berührung mit einem weiteren und freieren Geist auch selber weiten und entfalten. Das Gute wächst von selbst, wo Freude, Sonne und Schönheit ist“. Eine Bibliothek, die unter diesem Gesichtspunkt gehalten wird, erfüllt ihre Aufgabe und das vorliegende Verzeichnis dient dieser Aufgabe.

Nürnberg.

Oberratsrat Michael

**Parifus, E. und Gräger, Dr. Hans.** Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. 7. umg. Auflage bearbeitet von Dr. Hans Gräger. XVI, 712 S. Berlin 1911, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die Neuauflage des bewährten Kommentars, wiederum von Hans Gräger besorgt, bedarf bei dem Ansehen, das das Buch bei Wissenschaft und Praxis seit langem genießt, keiner besonderen Empfehlung. Es genügt der Hinweis, daß die Anlage unverändert geblieben ist, daß aber die vielen Fragen, die seit 1908 aufgetaucht sind, gewissenhaft nachgetragen wurden. Gerade die Klärung von Einzelfragen, die die Vielseitigkeit des Wirtschaftslebens veranlaßt, kommt gleichzeitig der tieferen Durchdringung des Rechtsstoffes als Ganzes zugute; dieses Ausreifens darf man sich bei der neuen Auflage auf Schritt und Tritt erfreuen.

Der Vollständigkeit halber mag erwähnt werden, daß die auf Seite 64 vertretene Anschauung über die „Lieferantenverträge“ der Konsumvereine inzwischen auch vom Reichsgericht gebilligt wurde. (JW. 1912 S. 255).

— — — g — —

**Hellwig, Dr. Conrad,** Geheimer Justizrat, Professor, Berlin. Gläubigernot, Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen. 30 S. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. M 1.—.

Die Schrift ist ein erweiterter Sonderabdruck der bekannten Abhandlung des Verfassers in der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“. Sie darf ernste Beachtung bei der Rechtsprechung aber auch beim Gesetzgeber beanspruchen. Besonders wichtige und schwierige Fragen knüpfen sich an die Sicherungsübereignung. Solange man an dem wohl unentbehrlichen, unter ganzes Recht durchziehenden Grundsatz festhält, daß das sog. dingliche Übereignungs- oder Abtretungsgeschäft nicht durch Abreden beeinträchtigt wird, die nur nach innen wirken sollen, wird man die Sicherungsübereignung nicht einfach beseitigen können. Auch kann sie unter Umständen berechtigten und erlaubten Zwecken dienen. Eine andere Frage ist es, ob die Rechtsprechung nicht Wege finden kann und soll, um die Ausbeutung der erwähnten Lehre zu unlauteren Schiebungen zu verhindern. Uebrigens ist in der jüngsten Zeit auch schon eine Wendung nach diesem Ziele zu bemerken. Es genügt, auf die Entscheidungen zu verweisen, die im Jahrg. 1911 dieser Zeitschrift auf S. 66, 209, 339, 400 veröffentlicht sind.

— — — f — —

**Staub's Kommentar zur Wechselordnung.** Achte Auflage bearbeitet von Dr. M. Strang, Rechtsanwalt am Kammergericht. XXIII, 390 S. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

M 10.—

Was Staubs Kommentar für die Lehre und die

Anwendung des Wechselrechts bedeutet, ist bekannt. Daß er auch unter der Hand neuer Herausgeber die alte Zugkraft nicht verloren hat, zeigt die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen seit der ersten Neubearbeitung. In der neuesten Auflage, die nun von Dr. W. Stranz allein bearbeitet ist, lassen sich wieder zahlreiche Verbesserungen, Ergänzungen und Zusätze nachweisen, so daß man hoffen darf, das Buch werde seine überragende Stellung auch künftig behaupten. — f —

**Burgl Dr. med., Georg, Rgl. Regierungs- und Medizinalrat in Regensburg.** Die Hysterie und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Hysterischen. Ein praktisches Handbuch für Aerzte und Juristen. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1912.

Das Bestreben des Verfassers, dem Bedürfnisse der Aerzte und Juristen entsprechend in gründlicher und umfassender Weise und dabei in doch leicht faßlicher Form ein praktisches Handbuch und Nachschlagewerk der Hysterie und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Hysterischen zu bringen, kann als vollkommen gelungen bezeichnet werden. Der Verfasser, der sich als Nicht-Psychiater von Beruf in seinem Vorworte einführt, war in der glücklichen Lage seine Arbeit auf die reichlichen Erfahrungen einer umfangreichen und langjährigen Tätigkeit als Landgerichtsarzt an einem der größten Gerichte Bayerns aufbauen und stützen zu können. Die Einleitung des Buches ergibt einen allgemeinen Teil, der sich unter Zuhilfenahme der namhaftesten Schriftsteller in sieben Kapiteln mit der Begriffsbestimmung, der Ursachenlehre, den allgemeinen Krankheitserscheinungen und dem Erkennen der Hysterie befaßt. Der zweite Teil handelt von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Hysterischen und enthält sehr viele bewährte und wertvolle Ratschläge. Der dritte Teil bringt 20 ausgewählte Fälle krimineller Hysterie. Gerade dieser Abschnitt, der ein vollständiges Werk für sich ist, verleiht dem Buche durch die Vielseitigkeit des Beobachtungsmaterials, durch die Alteneinsätze und die erspähenden Gutachten einen eigenartigen und einzigartigen Wert. Das am Schlusse angebrachte eingehende Sachregister kann nur den Wert dieses Wertes noch erhöhen.

Dr. B.

**Rantowicz, Hermann U., Privatdozent an der Universität Freiburg i. B.** Was ist uns Savigny? Berlin, Carl Heymanns Verlag 1912.

In Stinging-Vandsbergs „Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft“, die hier bereits (Nr. 3 vom 1. Februar 1911) besprochen und mit Recht aufs wärmste empfohlen worden ist, sagt Vandsberg gegen Ende seiner Schilderung der Stellung Savignys in der deutschen Rechtswissenschaft (S. 286—353): „Man wird Savignys Verdienst um die Rechtswissenschaft seiner Zeit und seiner Schule sowie um alle Folgezeit dahin zusammenfassen dürfen, daß er der empirisch-historischen Richtung, für die Hugo als Kantisch rauher Bußprediger gegen den Götzendienst des Naturrechts gewirkt hatte, den warmen Lebensatem der Liebe zur Sache eingeblasen hat.“ Demgegenüber beantwortet R. in dem vorliegenden Sonderabdruck aus der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“ die Frage der Ueberschrift dahin: „Unter den gelehrten Spezialisten der juristischen Quellengeschichte bleibt Savigny der unsterbliche Meister. Für die gegenwärtige deutsche Rechtswissenschaft in allen andern Zweigen und die gegenwärtige deutsche Kultur überhaupt ist er der gewaltige Gegner, der Vater des juristischen Historismus und der Begriffsjurisprudenz.“ R. untersucht also absichtlich nicht, was Savigny für seine Zeit bedeutete. Darum betrachtet er nur Savignys Werke. Er wirft ihm namentlich vor, daß er Recht und Rechtswissenschaft überhaupt nicht mit den Augen des Juristen, son-

dern mit den Augen des Historikers gesehen habe. Durch Savigny sei der Historismus über die Rechtswissenschaft gekommen. Historismus ist ihm dabei „jene Einseitigkeit des Denkens, die in dem Gegenstand einer Wissenschaft lebendig oder vorzugsweise einen Gegenstand geschichtlicher Behandlung sieht“ (S. 12). Die Herrschaft der historischen Rechtsschule ist ihm nicht der Höhepunkt, sondern der Tiefpunkt der neueren Rechtsentwicklung, ist schuld an der Kluft zwischen Theorie und Praxis. „Durch Savigny ist die Methodenverwirrung in die Rechtswissenschaft gekommen. Und zwar ist es, um das Maß voll zu machen, die Methode der Dogmatik im Sinne Savignys, nämlich die Begriffsjurisprudenz, die nunmehr in die Rechtshistorie eindringt“ (S. 25). Die interessantesten Darlegungen R.s Franken zum mindesten an dem grundsätzlichen Irrtum, daß die Rechtshistorie „für das rechtswissenschaftliche Verständnis in der Regel entbehrlich“ sei (S. 30). Es ist m. E. nicht bloß Geschmacksache, sondern falsch, wenn R. die rechtsgeschichtlichen Fächer „die schwersten, trockensten und am wenigsten juristischen“ nennt.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Begl, Dr. Karl, Die Behandlung der literarisch-musikalischen Werke (Verbindungen von Schrift- und Tonwerk) nach geltendem Recht.** München und Berlin 1911 (J. Schweiger Verlag). 54 S. —

Eine erfreuliche Spezialarbeit über einen Gegenstand von erheblicher praktischer Bedeutung, den der Gesetzgeber nur sehr oberflächlich geordnet hat! Sie beruht auf sichtlichem Verständnis für die tatsächlichen Verhältnisse und gründlicher Kenntnis der Literatur. Der Verfasser schildert zunächst die geschichtliche Entwicklung des Rechtes an literarisch-musikalischen Werken, stellt sodann eingehend und kritisch ihre Behandlung nach geltendem Recht dar und stellt schließlich auch Forderungen für eine künftige gesetzliche Gestaltung auf. Im einzelnen wird manches Widerspruch wecken. So ist mir doch mindestens fraglich, ob das Musikdrama dahin richtig charakterisiert wird, daß bei ihm „Die Musik nur eine Art Kommentar zum Text“ bilde, also „nicht der Text zur Musik, sondern die Musik zum Text“ gehöre (S. 14). Man wird ferner des Verfassers Ansicht, daß das Urheberrecht nicht der Substanz, sondern nur der Ausübung nach übertragbar sei, jedenfalls nicht mit ihm (S. 17) als die „herrschende Meinung“ bezeichnen dürfen. Auch der wiederholt (S. 19 und 24) ohne nähere Begründung aufgestellte Satz, daß Legalserwitlungen „begrifflich“ nicht denkbar seien, leuchtet mir nicht ein; m. E. handelt es sich dabei um eine Frage des positiven Rechtes und der Terminologie, nicht der Rechtslogik. Wenn endlich der Verfasser gegenüber dem de lege ferenda erhobenen Verlangen, die Miturheberschaft rechtlich als Gesamthandverhältnis zu gestalten, den Einwand erhebt, darnach bestünde nicht einmal die bei der einfachen Gemeinschaft gegebene Möglichkeit, die Verwertung des ganzen Werkes gegen den Inhalt an einen Widerspruch eines Beteiligten durchzusetzen (S. 52), so dürfte dieser Einwand doch angesichts der für alle Privatrechtsverhältnisse, also auch für das Urheberrecht, geltenden bekannten Grundregel des § 226 BGB. wenig Gewicht haben. Trotz dieser und anderer Bedenken eine beachtenswerte Schrift!

E. R.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Gleichstellung der Luxemburgischen Weine mit den deutschen. Durch § 33 WeinG. vom 7. April 1909 war der Bundesrat ermächtigt worden in Luxemburg gewonnene Erzeugnisse des Weinbaues den inländischen gleichzustellen, falls dort ein dem deutschen Gesetze ent-



sprechendes Weingefetz erlassen werde. Das luxemburgische Weingefetz vom 24. Juli 1909 ist nun wohl beinahe wörtlich dem deutschen Weingefetze nachgebildet worden, enthält aber doch einzelne kleine Abweichungen. Die wesentlichste ist die, daß nach Art. 3 Abs. 2 des luxemburgischen WeinG. die Regierung befugt ist die Frist für die Aufzuckerung ausnahmsweise und vorbehaltlich einer besonderen Beaufsichtigung bis zum 31. Januar des auf die Reife folgenden Jahres auszu dehnen. Damit wollte man verhüten, daß die deutschen Händler ihren Bedarf an luxemburgischen Weinen erst Ende Dezember decken und den drohenden Fristablauf benützen, um die luxemburgischen Winger im Preise zu drücken. Mit Rücksicht auf die Abweichungen des luxemburgischen WeinG. ist von der Ermächtigung im § 33 zunächst kein Gebrauch gemacht worden. Erst jetzt hat der Bundesrat mit Bes. vom 15. Juni 1912 (RStBl. 1912 Nr. 36 S. 394) unter Vorbehalt des Widerrufs beschlossen die im Großherzogtum Luxemburg gewonnenen Erzeugnisse des Weinbaues den inländischen gleichzustellen. Wie die deutsche Weinzeitung in Mainz in Nr. 48 mitteilt, sind diesem Bundesratsbeschlusse Verhandlungen mit der luxemburgischen Regierung vorausgegangen, um zu verhüten, daß die Abweichungen des luxemburgischen WeinG. nicht in der Folge deutsche Interessen schädigen. Die luxemburgische Regierung hat erklärt, daß die Genehmigung zur Zuckering im Januar nur Wintern für ihr eigenes in Luxemburg gewonnenes Gewächs bewilligt werde, nicht aber Weinhandlern und Weinkommissionären. Auch an Winger soll die Genehmigung nur erteilt werden, wenn nicht eigenes Verschulden des Wingers, sondern besondere Umstände, wie außerordentlich reiche oder späte Ernte u. dgl., die Verzögerung der Zuckering oder den nicht rechtzeitigen Absatz verursacht haben. Weiter ist vereinbart worden, daß die beiderseitigen Weinkontrollure miteinander Fühlung halten sollen, und daß eine aus Vertretern beider Regierungen bestehende ständige Kommission gebildet wird, die sich über Einzelheiten in der Ausführung des Abkommens auf dem kürzesten Wege verständigen kann.

2710

**Der Verkauf von Walderzeugnissen.** Die in der Notiz auf S. 491 des Jahrgangs 1911 besprochene Verordnung vom 25. November 1911 über den Verkauf von Walderzeugnissen ist ergänzt worden durch die Verordnung gleichen Betreffs vom 12. Juni 1912 (GWB. S. 661), durch die die Bestimmungen der VO. vom 25. November 1911 auf weitere Bezirke des Reiches Schwaben und Neuburg ausgedehnt wurden. Außerdem wurden durch die Bes. des Staatsministeriums des Innern vom 25. Januar 1912 (MBl. S. 150) Erleichterungen in der Handhabung der VO. vom 25. November 1911 getroffen; während nämlich diese Verordnung verlangt, daß die nach ihr erforderlichen Zeugnisse über den Erwerb der Walderzeugnisse vom Bürgermeister des Wohn- oder Aufenthaltsorts auszustellen sind, sollen zufolge der genannten Bes. die Polizeibehörden fortamtliche Holzabholgeheine und Bestätigungen nicht beanstanden, die vom Bürgermeister des Ursprungsorts der Walderzeugnisse ausgestellt sind. Ob allerdings der Besitz eines solchen Zeugnisses vor Strafe schützen kann, wird fraglich sein, nachdem Art. 106 ForstG. und im Einklang mit ihm auch die VO. vom 25. November 1911 bloß die Ausstellung des Zeugnisses durch den Gemeindevorstand des Wohn- oder Aufenthaltsorts kennen.

## Mitteilung.

**III. Deutscher Jugendgerichtstag.** Der diesjährige Jugendgerichtstag, der für den 10. bis 12. Oktober nach Frankfurt a. M. einberufen ist, steht unter der Losung: Notwendigkeit und Dringlichkeit gesetzgeberischer Maßnahmen gegenüber der Kriminalität der Jugendlichen. Um die Grundlage für eine solche Reform festzustellen, soll am ersten Verhandlungstag die Frage des Verhältnisses von Strafe zur Erziehung, von Sühne zur Besserung vom theoretischen Standpunkte aus erörtert werden. Die beiden sich gegenüber stehenden Anschauungen über diese Kernfrage des Jugendstrafrechtes werden in den Referaten von Prof. Foerster-Büch und Prof. Freudenthal-Frankfurt a. M. zum Ausdruck gelangen. Am zweiten Tage sollen die Straf- und Erziehungsmittel im einzelnen auf ihre Wirksamkeit und Brauchbarkeit hin geprüft und Vorschläge für die Reform beraten werden. Hierfür sind als Referenten Prof. Graj Gleispach-Brag, Jugendrichter Almenröder-Frankfurt a. M. und Pastor Bachhausen-Hannover gewonnen worden. Am Schlußtage soll unter Zusammenfassung der Ergebnisse der beiden vorhergehenden Tage die Frage der Dringlichkeit eines besonderen Jugendgerichtsgesetzes und sein Inhalt zur Beratung gestellt werden, wofür Oberlandesgerichtspräsident a. D. Erz. Hamm-Bonn das Referat übernommen hat, während Verhandlungen mit einem zweiten Referenten schweben. Die Verhandlungsgegenstände dürfen im gegenwärtigen Augenblick, in dem die Jugendgerichtsbewegung durch das Stocken der Strafprozessreform zwar in Mitleidenenschaft gezogen ist, aber Anerkennung durch ein Sondergesetz erhofft, auf allseitiges großes Interesse rechnen. Anfragen und Anmeldungen sind an die Deutsche Zentrale für Jugendfürsorge, Berlin E. 19, Wallstraße 89, zu richten.

## Preisanschreiben.

Der Verein „Recht und Wirtschaft“ E. V., der sich die Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung zur Aufgabe gestellt hat, erläßt ein Preisanschreiben über folgendes Thema: „Das Verhältnis der Presse zur Justiz unter besonderer Berücksichtigung der Berichterstattung durch die Presse und ihrer gesetzlichen Verantwortlichkeit.“ Die beste Arbeit erhält den Preis von 1000 Mark. Das Preisgericht besteht aus den Herren: Oberlandesgerichtspräsident Hr. Boerngen in Jena, Reichsgerichtsrat Ebermayer in Leipzig, Dr. jur. Faber, Vorsitzendem des Vereins der Deutschen Zeitungsverleger in Magdeburg, Verlagsbuchhändler Georg Freyberg, Schriftführer des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler, in Berlin, Chefredakteur Marx, I. Vorsitzendem des Reichsverbandes Deutscher Presse in Berlin, Geh. Regierungsrat Witting in Berlin. Die Arbeiten sollen einen Umfang von mindestens 5, höchstens 10 Druckbogen haben. Die gekrönte Arbeit wird in den „Schriften des Vereins „Recht und Wirtschaft““ veröffentlicht. Die Einlieferung hat bis zum 1. Juli 1913 an die Geschäftsstelle des Vereins „Recht und Wirtschaft“, Berlin W. 15, Meinekestraße 7, zu erfolgen, die auch einen vollständigen Abzug der Bedingungen für den Wettbewerb auf Wunsch kostenlos versendet und Anfragen und Mitteilungen entgegennimmt.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pforden, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von  
**Th. von der Pforden**  
 R. Landgerichtsrat, verw. im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweikher Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeilvante Zeitspelle oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

321

### Die Entlastung des Geschäftsherrn bei der Auswahl des Angestellten.<sup>1)</sup> (§ 831 BGB.)

Von Rechtsanwalt Dr. Seigel in München.

Wenn ein Angestellter bei Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, muß der Geschäftsherr für den Schaden aufkommen; denn das Gesetz stellt die doppelte Vermutung auf,

daß der Geschäftsherr bei der Auswahl des Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat, und daß der Mangel dieser Sorgfalt für den Schaden ursächlich ist.

Beide Vermutungen kann der Geschäftsherr durch den Nachweis entkräften, daß er bei der Auswahl sorgfältig genug zu Werke gegangen ist, oder daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden wäre.

Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, muß sich vor allem gewissenhaft davon überzeugen, daß der andere sowohl nach seinen technischen Fähigkeiten als auch nach seinen Charaktereigenschaften die Gewähr dafür bietet, daß er die Verrichtung ausführen wird, ohne dabei einem Dritten Schaden zuzufügen. Wer einen Chauffeur bestellt, darf sich z. B. nicht damit begnügen, daß dieser mit der Steuerung eines Automobils vertraut ist, er muß auch die Ueberzeugung gewonnen haben, daß der Chauffeur kein rücksichtsloser Fahrer ist, der das Leben und die Gesundheit seiner Mitmenschen nicht achtet (Recht 1911 Nr. 333). Andererseits darf sich der Geschäftsherr bei der Auswahl eines Kutschers nicht damit zufrieden geben, daß der in Aussicht Genommene ein verlässiger und gewissenhafter Mann ist; er muß sich auch überzeugen, ob der Angestellte über die nötigen technischen Fähigkeiten verfügt,

ob er mit Pferden und mit einem Fuhrwerk umzugehen versteht (Recht 1911 Nr. 736). Bei einfachen Verrichtungen ist es jedoch nicht immer erforderlich sich zu erkundigen, ob der Angestellte besonders verlässig ist (Recht 12 Nr. 1473).

Ist der Geschäftsherr nach sorgfältiger Erkundigung überzeugt, daß ein Angestellter allen diesen Anforderungen entspricht, und darf er nach menschlicher Voraussicht annehmen, daß der Angestellte bei der Verrichtung niemandem einen Schaden zufügen werde, dann darf er ihn zur Verrichtung bestellen. Richtet der Angestellte trotzdem einen Schaden an, so ist der Geschäftsherr nicht dafür verantwortlich.

Die Anforderungen an den Angestellten sind nach der Schwierigkeit und der Gefährlichkeit der Verrichtung verschieden groß (Recht 1911 Nr. 334). Von dem Kutscher in der Großstadt verlangt man mehr Gewandtheit als von einem Fuhrmann auf dem Lande. Die einzige allgemein gültige Regel ist nur die, daß der Angestellte alle Eigenschaften besitzen muß, die zur Verhütung eines Schadens notwendig sind.

Hat der Geschäftsherr bei der Auswahl des Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, so wird er von der Haftung dennoch frei, wenn der Schaden auch bei Anwendung der Sorgfalt eingetreten wäre. Dies ist der Fall, wenn der Geschäftsherr bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Angestellten als geeignet erkannt hätte, oder wenn der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Geschäftsherr einen Mann bestellt hätte, der ihm als geeignet erscheinen durfte.

Wer Ermittlungen über die Brauchbarkeit eines anderen anstellt, kommt entweder zu der Ueberzeugung, daß sich der Angestellte für die Verrichtung eignet, oder er kommt zur gegenteiligen Ueberzeugung. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß die Ermittlungen dem Geschäftsherrn die richtige Ueberzeugung verschafft haben. Er kann zur Ueberzeugung gelangt sein, daß sich der Angestellte zu der Verrichtung durchaus eigne, während der An-

<sup>1)</sup> Vgl. Reichsgerichtskommentar § 831 Anm. 5 u. 7; von den Entscheidungen werden in diesem Aufsatz im allgemeinen nur die neuesten, im Reichsgerichtskommentar nicht mehr berücksichtigten angeführt.

gestellte tatsächlich völlig ungeeignet ist, und umgekehrt. Endlich schließt selbst die Tatsache, daß ein Angestellter zu einer Verrichtung geeignet ist, die Möglichkeit nicht aus, daß er gelegentlich doch einmal einen Schaden anrichtet.

Stellt der Geschäftsherr überhaupt keine Ermittlungen an, dann hängt seine Entlastung davon ab, ob er bei Anstellung von Ermittlungen zu der Ueberzeugung gelangt wäre, daß der Angestellte geeignet sei oder nicht.

Im folgenden soll die erste Art des Entlastungsbeweises, nämlich daß der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, als Fall A, die zweite Art, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten wäre, als Fall B bezeichnet werden.

Es lassen sich dann im Einzelnen 16 Möglichkeiten denken.

I. Der Geschäftsherr hat die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angestellte geeignet ist.

1. Der Angestellte ist tatsächlich geeignet,

a) er hat sich im gegebenen Falle auch sachgemäß verhalten:

ohne weiteres greift der Entlastungsbeweis nach Fall A durch;

b) er hat sich im gegebenen Falle nicht sachgemäß verhalten:

auch hier findet der Beweis A statt.

Gleich an dieser Stelle sei betont, daß § 831 BGB. ein Verschulden des Angestellten nicht voraussetzt; für die Haftpflicht des Dienstherrn ist es also völlig gleichgültig, ob der Angestellte den Schaden verschuldet hat oder nicht (ZB. 1903 Beil. 1 Nr. 24).

2. Der Angestellte ist tatsächlich ungeeignet,

a) aber er hat sich im gegebenen Falle sachgemäß benommen:

Entlastungsbeweis nach Alternative A

b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten: ebenfalls Fall A.

II. Der Geschäftsherr hat die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angestellte sich für die Verrichtung nicht eignet, er bestellt ihn aber trotzdem.

1. Der Angestellte ist geeignet; die schlechte Meinung, die der Geschäftsherr von ihm gewonnen hat, ist unberechtigt;

a) im gegebenen Falle hat sich der Angestellte sachgemäß verhalten.

Der Entlastungsbeweis ist nach Fall B zu führen.

Der Geschäftsherr hat zwar bei der Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlegt, indem er einen vermeintlich ungeeigneten Mann aufstellte. Allein der Schaden wäre auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden. Denn die erforderliche Sorgfalt verlangt nur, daß der Geschäftsherr einen geeigneten Mann aufstellt;

der Angestellte war geeignet, er durfte daher aufgestellt werden. Einen besseren als einen geeigneten Mann konnte und brauchte der Geschäftsherr nicht zu finden (Bruchot 51/600).

b) der Angestellte hat sich nicht sachgemäß verhalten.

Der Beweis nach Fall B greift dennoch durch; der Umstand allein, daß die bestellte Person gerade im gegebenen Falle sich ungeschickt benommen hat, macht sie noch keineswegs zu der Verrichtung schlechthin ungeeignet. Selbst der tüchtigste kann gelegentlich versagen. Die Tatsache, daß der Angestellte an sich als brauchbar beurteilt werden mußte, hätte ihn vernünftigerweise dem Geschäftsherrn als geeignet erscheinen lassen (vgl. Kommentar der RGR. § 831 Anm. 7).

2. Der Angestellte ist ungeeignet,

a) er hat sich aber im gegebenen Falle sachgemäß verhalten.

Der Geschäftsherr hat die Unfähigkeit des Angestellten richtig erkannt, er durfte ihn daher unter keinen Umständen mit der Verrichtung betrauen. Trotzdem wird er nach Fall B von der Haftung frei; denn auch ein wirklich tüchtiger Angestellter hätte sich im vorliegenden Falle nicht anders benehmen können, wie es der im allgemeinen untüchtige Angestellte tat, nämlich unsichtig und sachgemäß.

b) Hat sich aber der untüchtige und vom Geschäftsherrn auch als untüchtig erkannte Angestellte im gegebenen Falle unsachgemäß verhalten, dann ist die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises ausgeschlossen. Dann haftet der Geschäftsherr für den vom Angestellten angerichteten Schaden. Denn dann wäre der Schaden nach aller Voraussicht vermieden worden, wenn der Geschäftsherr einen tüchtigen Angestellten bestellt hätte. Die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch in diesem Falle eingetreten wäre, genügt zum Entlastungsbeweis nicht (ZB. 1907 S. 333 Nr. 12).

III. Der Geschäftsherr hat sich entweder überhaupt nicht oder nicht sorgfältig überzeugt, ob der Angestellte brauchbar ist.

Hätte er die erforderlichen Erhebungen gepflogen, dann wäre er zu der Ueberzeugung gelangt, daß der Angestellte geeignet sei oder er hätte die gegenteilige Ueberzeugung erlangt.

In den beiden Fällen wiederholen sich die unter I und II bereits erörterten Möglichkeiten.

Hätte der Geschäftsherr die Ueberzeugung erlangt, daß der Angestellte brauchbar sei, dann kann er sich nach Fall B entlasten; denn er hätte dann auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt den Angestellten zur Verrichtung auswählen dürfen.

Im anderen Falle, nämlich wenn der Geschäftsherr bei sorgfältiger Prüfung die Ueberzeugung von der Untüchtigkeit des Angestellten erlangt hätte,

gilt für den Entlastungsbeweis das oben unter II Ausgeführte.

Im Interesse der Uebersichtlichkeit seien sämtliche Möglichkeiten nochmals zusammenge stellt.

A bedeute den ersten, B den zweiten Fall des Entlastungsbeweises und C den Fall, daß keine Entlastung stattfinden kann.

### I.

Der Geschäftsherr ist der Ueberzeugung, daß der Angestellte geeignet ist.

1. Der Angestellte ist geeignet,
  - a) er hat sich im gegebenen Fall sachgemäß benommen A
  - b) er hat sich im gegebenen Fall nicht sachgemäß benommen A
2. der Angestellte ist objektiv ungeeignet,
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten A
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten A

### II.

Der Geschäftsherr ist der Ueberzeugung, daß der Angestellte nicht geeignet ist.

1. der Angestellte ist geeignet
  - a) er hat sich sachgemäß benommen B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß benommen B
2. der Angestellte ist ungeeignet,
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten C

### III.

Der Geschäftsherr hat sich überhaupt nicht oder nicht sorgfältig überzeugt.

#### α

Hätte er sich überzeugt, so hätte er die Ueberzeugung erlangt, daß der Angestellte tüchtig ist.

1. der Angestellte ist geeignet
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten B
2. der Angestellte ist ungeeignet
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten B

#### β

Hätte der Geschäftsherr sich überzeugt, dann wäre er zur Ueberzeugung gelangt, daß der Angestellte untüchtig sei.

1. der Angestellte ist geeignet
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten B
2. er ist ungeeignet
  - a) er hat sich sachgemäß verhalten B
  - b) er hat sich nicht sachgemäß verhalten C.

§ 831 trifft zunächst den Fall, daß der beklagte Geschäftsherr persönlich den Angestellten zur Verrichtung bestellt, oder — wenn der Geschäftsherr eine juristische Person ist — daß ein verfassungsmäßig berufener Vertreter ihn bestellt (§§ 31, 89 BGB.).

Sehr häufig wird aber der Angestellte nicht vom Geschäftsherrn selbst, sondern von einem Mittelsmann zur Verrichtung ausgewählt. In einer Stadt z. B. wird ein gewöhnlicher Straßenarbeiter nicht vom verfassungsmäßig berufenen Vertreter, dem Bürgermeister oder dem Vorstand des Stadtbauamts, sondern von einem Unterbeamten, etwa einem Straßenmeister bestellt. Ebenjowenig wird in der Regel der Bierführer einer großen Aktienbrauerei oder einer großen Einzelfirma vom Direktor oder dem Großindustriellen selbst, sondern von einem mittleren Beamten (Abteilungsvorstand u. dgl.) angestellt.

In allen diesen Fällen, in denen der schadenstiftende niedere Angestellte von einem höheren Angestellten bestellt war, muß der Geschäftsherr den Entlastungsbeweis zuerst für den von ihm selbst bestellten höheren Angestellten erbringen (Recht 1911 Nr. 2562; 1912 Nr. 422; JW. 1912 S. 240 Nr. 9); er muß beweisen, daß er sich bei der Auswahl des höheren Angestellten sorgfältig davon überzeugt hat, daß dieser nur verlässige und geeignete Personen engagieren werde.

Schlägt dieser Beweis nach Fall A fehl, dann kann der Geschäftsherr den Beweis des fehlenden Zusammenhanges (Fall B) führen; zu diesem Ende muß er beweisen, daß der höhere Angestellte einerseits bei der Auswahl des anderen Angestellten die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder endlich, daß der andere Angestellte ein verlässiger und geeigneter Mann ist; dann dürfte er nämlich von dem höheren Angestellten mit der Verrichtung betraut werden und auch der sorgfältigste höhere Angestellte hätte keine bessere Wahl treffen können (Romm. d. RGR. § 831 Anm. 5 a. E.).

In der Praxis wird der Entlastungsbeweis, wenn es sich um Mittelspersonen handelt, vom beklagten Geschäftsherrn oft verkannt. Wenn z. B. in einer Großstadt beim Aufreißen einer Straße ein Arbeiter einen Schaden angerichtet hat, dann beschränkt sich die beklagte Stadtgemeinde oft auf den Nachweis, daß der Arbeiter an sich verlässig und geeignet war. Häufig schlägt dieser Beweis fehl und die Beklagte wird infolge der Verkennung des Entlastungsbeweises verurteilt; sie hat den zunächst in Frage kommenden Beweis, bei der Auswahl des mittleren Beamten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben, nicht einmal angetreten, obwohl dieser Beweis in der Regel viel leichter zu erbringen ist.

Allerdings geht die Rechtsprechung zur Vermeidung von Unbilligkeiten und Härten dahin, daß der Beklagte in solchen Fällen mit der Erbringung dieses Entlastungsbeweises allein von der Haftung noch nicht frei wird. Bald wird verlangt, daß der Geschäftsherr die Verrichtung selbst „leitet“, bald, daß er sie wenigstens „beaufsichtigt“. Die erstere Pflicht fällt noch unter den Rahmen des § 831, die letztere wird aus § 823 gefolgert.

Wann der Geschäftsherr die Verrichtung zu „leiten“ hat, bestimmt sich nach der vernünftigen Verkehrsanschauung und nach den Besonderheiten des einzelnen Falles (JW. 1911 S. 403 Nr. 16). Wenn der Beklagte eine „Leitungspflicht“ hat, muß er gemäß § 831 noch den Nachweis erbringen, daß er auch bei der Leitung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Eine Beaufsichtigung von Verrichtungen im Allgemeinen schreibt § 831 nicht vor (Komm. d. RGR. § 831 Anm. 6 a. E.; JW. 1911 S. 403 Nr. 16). Dagegen verlangt die Rechtsprechung auf Grund des § 823 u. A. eine Aufsichtspflicht, die viel weiter geht als die Leitungspflicht des § 831 (vgl. JW. 1911 S. 487 Nr. 9; Recht 1911 Nr. 329, Nr. 1300; eine mildere Auffassung dagegen im Recht 12 Nr. 2041).

Soweit die Aufsichtspflicht des § 823 in Frage kommt, muß nicht der beklagte Geschäftsherr nachweisen, daß die nötige Aufsicht vorhanden war, sondern der Geschädigte muß beweisen, daß es an der nötigen Aufsicht gefehlt hat.

Da jedoch die Grenzen zwischen Aufsicht- und Leitungspflicht nicht immer sehr scharf sind, empfiehlt es sich für den Beklagten, wenn irgend möglich, vorsorglich den Beweis anzutreten, daß er den Angestellten genügend beaufsichtigt hat.

Zur Führung des Entlastungsbeweises muß der Geschäftsherr bestimmte Tatsachen angeben, aus denen das Gericht den Schluß ziehen kann, daß er die Brauchbarkeit und Zuverlässigkeit des Angestellten mit Recht annehmen durfte (Recht 1911 Nr. 3651). Die jedesmalige Führung des Entlastungsbeweises ist aber unnötig, wenn es gerichtsbekannt ist, daß der Beklagte vorsichtig in der Auswahl seiner Angestellten ist.

So heißt es in einem Urteil über den Entschädigungsanspruch, der gegen eine Stadtgemeinde als Unternehmern der Straßenbahn erhoben worden war.

„Es ist in Folge der Erfahrungen in vielen ähnlichen Rechtsstreiten gerichtsbekannt, daß der Stadtmagistrat bei der Anstellung der Straßenbahnwagenführer mit großer Sorgfalt vorgeht; als Führer werden von vorneherein nur geeignete Persönlichkeiten ausgewählt, die dann besonders ausgebildet werden. Die selbständige Leitung eines Wagens wird ihnen erst übertragen, wenn sie mehrere Probefahrten zur Zufriedenheit gemacht und die polizeiliche Fahrerlaubnis erworben haben. Während des Dienstes werden die Führer durch eigene Kontrollen überwacht. Machen sie sich durch Fahrlässigkeit einer Gefährdung des Publikums schuldig, so haben sie Entlassung oder wenigstens Enthebung vom Fahrdienst zu gewärtigen. Demnach ist der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. durch die Beklagte erbracht.“

Der Entlastungsbeweis muß für den Zeitpunkt erbracht werden, an welchem der Angestellte zu der den Schaden verursachenden Verrichtung bestellt

wurde. Dieser entscheidende Zeitpunkt fällt nur selten mit der Zeit zusammen, in der der Angestellte vom Geschäftsherrn angestellt worden ist. Wenn z. B. ein Kutscher einen Schaden anrichtet, der schon seit 10 Jahren bei dem Geschäftsherrn als Kutscher tätig ist, so genügt es nicht, daß der Geschäftsherr den Entlastungsbeweis für die Zeit der Anstellung des Kutschers erbringt, sondern er muß ihn für den Tag des Unfalls erbringen (Recht 1912 Nr. 423; JW. 1912 S. 240 Nr. 9). In solchen Fällen hat der Geschäftsherr nachzuweisen, daß er seinerzeit beim Engagement des Kutschers vorsichtig gewesen ist und daß ihm in der Zwischenzeit trotz ständiger Ueberwachung nichts bekannt geworden ist, was ihn veranlassen mußte, dem Angestellten sein Vertrauen zu entziehen.

Zu diesem Zwecke muß der Geschäftsherr auch den Nachweis erbringen, daß er in der Zwischenzeit den Angestellten entweder persönlich auf seine Zuverlässigkeit hin überwacht, oder daß er ihn durch sorgfältig ausgewählte Unterbeamte hat beaufsichtigen lassen (JW. 1912 S. 240 Nr. 9). Diese in den Rahmen des § 831 fallende Beaufsichtigung ist nicht mit der allgemeinen, oben erwähnten Aufsichtspflicht des § 823 zu verwechseln.

Gerade in solchen Fällen versucht der Kläger, Schäden in den Prozeß hereinzuziehen, die der Angestellte früher angerichtet hat um damit zu beweisen, daß der Geschäftsherr in Kenntnis jener Vorfälle den Angestellten nicht mehr mit der Verrichtung hätte betrauen dürfen.

Es ist unzweifelhaft richtig, daß ein Geschäftsherr einen Angestellten, nicht mehr aufstellen darf, der bei der gleichen Verrichtung wiederholt Schäden angerichtet hat; denn durch die wiederholten Unfälle hat er gezeigt, daß er der Verrichtung nicht gewachsen ist. Dagegen muß die Tatsache, daß der Angestellte gelegentlich einmal einen Schaden angerichtet hat, den Geschäftsherrn keineswegs immer bestimmen, ihm sein Vertrauen zu entziehen.

Es ist vielmehr zu prüfen, ob der Angestellte an dem früheren Unfall schuld war, und vor allem, ob nicht der Geschäftsherr durch die tadellose Führung des Angestellten in der Zwischenzeit zu der Ueberzeugung kommen durfte, daß der Angestellte nunmehr einen Schaden nicht mehr anrichten werde. Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere dann zu beachten, wenn ein Fuhrmann oder ein Chauffeur u. dgl. am Anfang seiner Lernzeit gelegentlich Unfälle verursacht hat. Je länger er seinen Beruf ausübt, desto mehr Erfahrung und Gewandtheit eignet er sich mit der Zeit an und desto mehr berechtigt er zu der Erwartung, daß man ihm unbedenklich ein Fuhrwerk oder Automobil zur Lenkung anvertrauen kann. Solchen lange zurückliegenden, oder gar in die Lernzeit fallenden Schäden ist daher keine allzu große Bedeutung beizulegen.

Der Wortlaut des Entlastungs-Beweisangebotes ist in der Regel:

Der Geschäftsherr tritt Beweis dafür an, daß der Angestellte z. Bt. des Vorfalls ein zuverlässiger und brauchbarer Mann war, den man zu der Verrichtung unbedenklich hat bestellen dürfen, und vorsorglich dafür, daß auch der X., der als zuverlässiger Mann bekannt ist, im vorliegenden Fall nicht anders gehandelt hätte.

## Vermerte im Grundbuche.

Von Landgerichtsrat Dr. Chesne in Leipzig.

Die Grundbuchordnung gebraucht die Ausdrücke „Vermert“ und „vermerken“ in den §§ 7, 8, 13, 21, 44, 46, 47, 49, 61, 62, 63, 65, 68, 97, ohne daß aus einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung erhelle, ob mit diesen Worten ein besonderer Begriff verbunden wird und bejahenden Falles welcher. Der Sprachgebrauch versteht unter einem Vermerk etwa eine schriftliche Aufzeichnung, die dazu bestimmt ist, dem aufgezeichneten Umstande die Beachtung zu sichern. Es fragt sich, ob dieser Begriff ohne weiteres als der der Grundbuchordnung angesehen werden kann. Diese verwendet nämlich noch einen ähnlichen Begriff, der zunächst mit dem des Vermerks verglichen werden muß. § 49 GBO. sagt: „Werden mehrere Grundstücke mit einem Rechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amts wegen erkennbar zu machen. . . . Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amts wegen zu vermerken“. Schon dieser Gebrauch beider Ausdrücke nebeneinander legt die Annahme nahe, daß sie nicht gleichbedeutende Begriffe bezeichnen sollen. Und in der Tat ist auch der Ausdruck „Erkennbarmachen“ doch wohl noch etwas allgemeiner als der Ausdruck „Vermerken“. Erkennbarmachen kann man einen Umstand an sich auf jede Weise, in der eine Mitteilung überhaupt möglich ist, also nicht nur schriftlich; außerdem geht der Zweck des Erkennbarmachens wohl mehr dahin, die Beachtung des erkennbar gemachten Umstandes zu ermöglichen, als zu sichern. Allein für das Grundbuchverfahren, das nun einmal auf Herstellung von Urkunden gerichtet ist, wird der Begriff der Erkennbarmachung doch wieder auf schriftliche Erkennbarmachung eingeschränkt werden müssen. Immerhin ist zwischen schriftlicher Erkennbarmachung und schriftlicher Aufzeichnung eines Umstandes noch der Unterschied, daß Aufzeichnung ist die Mitteilung eines Umstandes in einer für die Mitteilung bestimmten und für sie geeigneten Form, während Erkennbarmachung auch sein kann die Mitteilung in einer an sich hierfür nicht bestimmten Form, also nicht in Worten. Wir können demnach den Unterschied zwischen beiden Begriffen

dahin bestimmen: Erkennbarmachung im Sinne des § 49 GBO. ist allgemein jede durch schriftliche Zeichen erfolgende Mitteilung eines Umstandes, die bestimmt ist, seine Beachtung zu ermöglichen; Vermerk ist insbesondere die durch schriftliche Worte erfolgende Aufzeichnung eines Umstandes, um ihm die Beachtung zu sichern. So sagt auch Güthe (2) § 49 Anm. 8: „Es ist nicht erforderlich, daß die Mitbelastung durch einen besonderen Vermerk kenntlich gemacht und daß — wenn ein solcher nötig ist — in ihm ausdrücklich hervorgehoben wird, daß Mitbelastung vorliegt. Ferner Anm. 10 a α: „Die Erkennbarmachung der Gesamtbelastung besteht in diesem Falle — wenn nämlich über mehrere Grundstücke ein gemeinschaftliches Blatt geführt wird — lediglich darin, daß in die Spalte 2 der Abteilung II oder Spalte 2 der Abteilung III — des preussischen Grundbuchs — die Nummern aller Grundstücke eingetragen werden, die belastet werden sollen. Es findet also weder eine mehrfache Eintragung des Rechts selbst statt, noch wird ein besonderer Mitbelastungsvermerk dem Eintragungsvermerk hinzugefügt.“ Zu dem in § 49, 2 GBO. angeordneten Vermerk des Erlöschens der Mithaft sagt derselbe Güthe in Anm. 27: der Grundbuchrichter habe einzutragen: „Die Mithaft von X. ist erloschen“. Diese Beispiele lassen m. E. den Unterschied zwischen Erkennbarmachung und Vermerkung deutlich hervortreten.

Nach dieser Bestimmung ist der Begriff des Vermerks noch ein reichlich allgemeiner; es ist daher anzunehmen, daß er, um juristisch brauchbar zu sein, noch Sonderbedeutungen aufzuweisen haben wird. Der weiteren Untersuchung bieten sich in dieser Richtung zunächst die Fälle dar, in denen die Begriffe Eintragung und Vermerk verbunden auftreten. Besonders lehrreich ist hier § 47 GBO.: „Die Löschung eines Rechts oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Lösungsvermerks“. Bei der Löschung eines Rechts handelt es sich nämlich um eine Eintragung im Sinne von §§ 13 ff. GBO., ebenso bei der Löschung einer Verfügungsbeschränkung. Der Lösungsvermerk ist demnach hier nichts von der Eintragung dem Wesen nach Verschiedenes, sondern nur der äußere Ausdruck eines rechtsändernden oder grundbuchberichtigenden Vorganges. In diesem Sinne geschieht jede grundbücherliche Rechtsänderung oder Berichtigung in der Form des Vermerks. Hierher gehören auch die Lösungsfälle der §§ 54, 76 GBO.

Ähnlich, aber nicht mehr so allgemein, ist der Sinn des Wortes Vermerk in § 46 GBO.: „... find die Anträge (auf mehrere Eintragungen in einer Abteilung) gleichzeitig gestellt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die Eintragungen gleichen Rang haben. Werden mehrere Eintragungen, die nicht gleichzeitig beantragt sind, in verschiedenen Abteilungen unter Angabe desselben Tages bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher



beantragten im Range nachsteht". Hier ist der Vermerk der Ausdruck nicht des eingetragenen Rechtes selbst, wie im Sinne des § 47, sondern der Ausdruck einer materiellrechtlichen Eigenschaft des Rechtes, seines Ranges. Weil diese Eigenschaft erst durch das Zusammentreffen verschiedener Rechte zur Geltung kommt, bedarf es in Fällen, wo das Votusprinzip nicht wirkt, eines besonderen Ausdrucks für sie neben dem Eintragungsvermerk. Diese erst aus der Konkurrenz mehrerer Anträge sich ergebende Eigenschaft der Einzelrechte bringt der besondere Rangvermerk zum Ausdruck, als äußere Form einer materiellen Rechtswirkung.

Eine ähnliche Rolle spielt der Vermerk bei der Bestimmung des § 13 GBO.: „Eine Eintragung soll . . . nur auf Antrag erfolgen. Der Zeitpunkt, in welchem ein Antrag bei dem Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrag genau vermerkt werden.“ Hier handelt es sich freilich um einen Vermerk auf einer Urkunde und nicht im Grundbuch; immerhin sind sich auch hier die Begriffe Eintragung und Vermerk scharf gegenübergestellt. Um einen Vermerk auf einer Urkunde handelt es sich auch im Falle des § 62 GBO.: „Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbrief zu vermerken; der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.“ Hier ist der Vermerk, ähnlich wie oben der Lösungsvermerk, der äußere Ausdruck des materiellen Rechts, aber nicht im Grundbuch, sondern auf der ergänzenden Urkunde und nicht mit rechtsändernder oder berichtigender Wirkung, sondern nur zur Aufrechterhaltung der Ordnung. Dasselbe gilt von Abj. 2 des Paragrappen.

Wichtig sind für die Erkenntnis des Gegensatzes zwischen Eintragung und Vermerk die §§ 52, 53 GBO. § 52 sagt: „Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiungen von Amts wegen einzutragen“; § 53: „Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amts wegen miteinzutragen . . .“ Hier ist das Wort Vermerk nicht gebraucht; wohl aber sind zwei Arten von Eintragungen zu unterscheiden, die primäre und die sekundäre. Die erstere besteht in der Eintragung des Vorerben und des Erben, die zweite in der des Nacherben, der Befreiung und des Testamentsvollstreckers. Von der primären Eintragung ist nichts Besonderes zu sagen. Die sekundäre Eintragung dagegen weist viel Ähnlichkeit mit einem Vermerk in dem bisher erörterten Sinn auf. Sie bringt nämlich, ähnlich wie die Rangvermerke des § 46, materiellrechtliche Eigenschaften des primär eingetragenen Rechts, wenn auch hier mehr negative, zur Geltung. Aber sie ist von der Grundbuchordnung als eine Eintragung mit der primären zusammen gedacht; sie ist bei der Eintragung des Vorerben oder Erben zu bewirken. Wäre dies nicht der Fall,

hätte das Gesetz z. B. vorgeschrieben, daß nach Eintragung des Vorerben oder Erben von Amts wegen beide Verfügungsbeschränkungen einzutragen seien, so würde es für diese selbständigen Eintragungen wohl ebenso wie bei den Rangvermerken den Ausdruck Vermerk gebraucht haben. Daraus dürfte für den Begriff des Vermerkes das Erfordernis einer äußerlichen Selbständigkeit zu folgern sein. Wir finden dies Erfordernis bei den Lösungsvermerken (Eintragungsvermerken) gegenüber anderen Eintragungen, bei den Rangvermerken gegenüber der Eintragung des betreffenden Rechts; bei den Vermerken auf Urkunden ist es bereits durch den Ort des Vermerks gegeben. Wir können demnach unsere Begriffsbestimmung des grundbücherlichen Vermerks dahin ergänzen, daß er ist die selbständige durch schriftliche Worte erfolgende grundbücherliche Aufzeichnung eines rechtserheblichen Umstandes, um ihm Beachtung zu sichern. Daß der Umstand rechtserheblich sein muß, versteht sich bei der rechtlichen Natur des Vermerks wohl von selbst.

In dieser Fassung trifft der Begriff auch auf die noch übrigen Vermerke der §§ 7, 8 GBO. zu. § 7 sagt: „Die Anlegung — eines besonderen Grundbuchblattes für ein Erbbaurecht — wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt“; § 8: „Rechte, die dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zustehen, sind auf Antrag auch auf dem Blatte des Grundstücks zu vermerken . . . Der Vermerk ist von Amts wegen zu berichtigen, wenn das Recht geändert oder aufgehoben wird.“ Aus beiden Stellen ergibt sich zugleich, daß es für den Begriff des Vermerks gleichgültig ist, ob es zu seiner Schaffung eines Antrags bedarf, oder ob sie von Amts wegen zu betreiben ist.

Um den Begriff des Vermerks praktisch brauchbar zu machen, wird man ihn in einen allgemeineren und einen spezielleren zerlegen dürfen: der allgemeinere, wie er zuletzt aufgestellt worden ist, also einschließlich der rechtsändernden oder buchberichtigenden Vermerke (§§ 47, 46 GBO.); der speziellere demnach als selbständige durch schriftliche Worte erfolgende grundbücherliche Aufzeichnung eines rechtserheblichen, nicht in einer Rechtsänderung oder Buchberichtigung bestehenden Umstandes, um ihm Beachtung zu sichern. In diesem eingeschränkten Sinn wird der Vermerk im wesentlichen der äußeren Ordnung und Vollständigkeit des Grundbuchs dienen, also ein grundbuchtechnischer Rechtsbehelf sein. Daraus dürfte folgen, daß der Vermerk in der Mehrzahl der Fälle von Amts wegen zu bewirken ist, insbesondere wenn man auch die Vermerke auf Urkunden mit in Betracht zieht, daß also in den Fällen, in denen nichts darüber bestimmt ist, ob der Vermerk von Amts wegen oder auf Antrag zu bewirken ist, das erstere anzunehmen ist (§§ 7, 13, 68 GBO. und wohl sämtliche Fälle des Vermerks auf Urkunden).

## Zur Frage der Prüfungspflicht des Registerrichters.

Von Dr. Gerhard Eger, Referendar am Kammergericht  
in Berlin.

Eine Frage, die im Handelsgesetzbuch an keiner Stelle durch ausdrückliche Vorschriften behandelt wird, deren Entscheidung indessen in zahlreichen Fällen Grundlage der Tätigkeit des Registergerichts ist, ist die Frage der Prüfungspflicht des Registerrichters bei Anmeldungen zum Handelsregister. Besondere Bedeutung gewinnt diese Frage, wenn es sich um die in vermögensrechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung besonders wichtigen Aktiengesellschaften, Kolonialgesellschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit handelt. Es seien im folgenden einige Fragen aus diesem Rechtsgebiete erörtert.

Es handelt sich zunächst um folgende Frage: Hat der Registerrichter die Rechtsgültigkeit der einzelnen Bestimmungen der Satzung zu prüfen, und, wenn wir dies bejahen, in welchem Umfange?

Es gibt zwei Arten vorgeschriebener Einreichungen zum Handelsregister: Die bloßen Einreichungen — bei denen die eingereichten Schriftstücke nur beim Handelsregister aufbewahrt werden — und die Anmeldungen zur Eintragung. Literatur und Praxis sind sich darüber einig, (Vehmann-Ring HGB. S. 543 Nr. 5, Johow, Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbb. Bd. 12 S. 30), daß der Richter nur da prüfen muß und folglich nur da prüfen darf, wo es sich um den zweiten Fall, die Anmeldung zur Eintragung handelt, nämlich da, wo die angemeldete Tatsache bestimmt ist, in Form einer Registereintragung öffentlichen Glauben zu genießen. Um diesen Fall scheint es sich bei der Einreichung der Satzung der Aktiengesellschaft nicht zu handeln, denn nirgends ist bestimmt, daß die Satzung ins Handelsregister eingetragen wird. Nach § 195 Abs. 2 HGB. ist sie nur der Anmeldung beizufügen. Aber wenn das Gesetz anordnet, daß eine Urkunde einer Anmeldung beizufügen ist, die als solche zu einer Eintragung, nämlich hier der Eintragung der Gesellschaft selbst führen soll, so bestimmt es damit gewissermaßen, daß der Inhalt der Urkunde selbst ins Handelsregister eingetragen wird, es macht sie zu einer notwendigen Eintragungsgrundlage. Der Registerrichter muß sie also prüfen.

Es ist nun weiter zu erörtern, welchen Umfang diese Prüfungspflicht hat. Es fragt sich nämlich, ob die Prüfung sich nur darauf zu beschränken hat, ob der Gesellschaftsvertrag in der in § 182 Abs. 1 HGB. vorgeschriebenen Form zustande gekommen ist, und ob er die nach Abs. 1 Nr. 1 bis 6 unbedingt notwendigen Bestandteile enthält. So eng ist die Prüfungspflicht des Registerrichters aber m. E. nicht zu begrenzen. Wenn der Register-

richter auch die Wahrheit der zum Handelsregister angemeldeten Tatsachen nicht zu prüfen hat (Vehmann-Ring S. 56 Nr. 7, Zeitschrift zum HGB. II S. 3152, Matower HGB. S. 61 VI Nr. 2; a. A. Staub, Erkurs zu § 8 Anm. 10, sogar für die bloß deklaratorischen Eintragungen), so hat er doch zu prüfen, ob die angemeldeten Tatsachen überhaupt genügen, um zur Eintragung zu führen (Matower a. a. O. S. 63, VI Nr. 4). Dazu ist aber nicht nur erforderlich, daß die Satzung nach § 182 HGB. vollständig ist, und daß keine der dort vorgeschriebenen Bestimmungen nichtig ist — ein Mangel in dieser Beziehung würde die Folge haben, daß die ganze Gesellschaft für nichtig erklärt werden kann (§ 309 HGB.) — es darf auch dem Gesetz keine der sonstigen Bestimmungen zuwiderlaufen, die für die Verfassung der Aktiengesellschaft gegeben sind (Staub Zul. 2 zu § 198, Vehmann-Ring S. 404 Nr. 2). Denn wenn auch in einem solchen Fall die Folge des § 309 nicht eintritt, so wäre doch die Bestimmung nichtig und es würden sich bei einer Eintragung der Gesellschaft unter Umständen die größten Schwierigkeiten ergeben; man müßte nicht, welche Bestimmung an die Stelle der hiernach nichtigen zu treten hätte. Eine derartige Rechtsunsicherheit darf der Registerrichter nicht schaffen (dies folgt nach Staub Anm. 9 zu § 8 HGB. auch aus § 142 HGB.); er hat daher jede Bestimmung der Satzung auf ihre Wirksamkeit zu prüfen und darf erst dann die Gesellschaft eintragen (OGB. Karlsruhe in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 46 S. 496, Matower S. 505 g Nr. 1, wo auch verschiedene Entscheidungen des Kammergerichts angeführt sind).

Eine häufig zu entscheidende Frage ist ferner die, ob der Registerrichter bei Aufsichtsratsbeschlüssen die Ladung aller Mitglieder des Aufsichtsrats zu prüfen hat. Natürlich kann die Frage nach den früheren Ausführungen nur dann aufgeworfen werden, wenn es sich um eine Anmeldung zur Eintragung handelt, d. h. wenn Aufsichtsratsbeschlüsse eingereicht werden, die die Grundlage einer Eintragung im Handelsregister bilden. Nun sind zwar zur Eintragung in das Handelsregister im wesentlichen nur Satzungsändernde (§§ 274, 277 HGB.) und Auflösungsbeschlüsse anzumelden und diese Beschlüsse sind durch zwingendes Recht der Generalversammlung, nicht dem Aufsichtsrat, als Tätigkeitsgebiet überwiesen. Doch gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz; so wird die bloße Fassung der Satzung gemäß § 274 Abs. 1 Satz 2 HGB. durch Beschluß des Aufsichtsrates geändert, wenn die Generalversammlung dies beschließt; die Änderung ist dann ebenso wie ein wirklicher Beschluß auf Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (Vehmann-Ring S. 547 Nr. 4 b). Das kann sehr wichtig werden, denn der Registerrichter muß dann prüfen, ob auch wirklich ein nur die Fassung ändernder Beschluß vorliegt. Ferner kann die Bestellung von

Vorstandsmitgliedern durch den Gesellschaftsvertrag auch dem Aufsichtsrat überlassen sein (vgl. § 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB.). Jede solche Anordnung ist aber gemäß § 234 zur Eintragung anzumelden, so daß auch in diesem Falle der Registerrichter Aufsichtsratsbeschlüsse prüft. Ebenso ist nach § 234 HGB. eine Anordnung des Aufsichtsrats zur Eintragung anzumelden, durch die einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis erteilt wird, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten; also haben wir auch hier einen Fall, wo der Registerrichter prüft.

Um nun die Frage zu beantworten, wie weit in diesen Fällen der Richter die Ladung der Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen hat, müssen wir von dem oben festgestellten Grundsatz ausgehen, daß der Registerrichter nur das Vorliegen, nicht aber die Wahrheit oder Unwahrheit der zur Eintragung erforderlichen Tatsachen zu prüfen hat. Letztere hat er nur in Ausnahmefällen zu prüfen, wenn ihm nämlich entweder aus eigener Wissenschaft oder auf Grund amtlicher Mitteilung der Organe des Handelsstandes oder der Polizei begründete Zweifel an der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen aufsteigen (vgl. ZHR. VI S. 577, RG. in DZJ. 1903 S. 133 und Staub Anm. 11 zu § 198). Er hat also eine nur formelle, keine sachliche Prüfungspflicht; seine Stellung läßt sich in mancher Beziehung mit der des Grundbuchrichters vergleichen, wie auch Lehmann-Ring (a. a. O. S. 56 Nr. 7) nicht mit Unrecht auch für das Handelsregister den Ausdruck „Konsensprinzip“ verwenden. Eine gewisse Ähnlichkeit waltet auch ob mit der Stellung des Prozeßrichters, der ein Versäumnisurteil erlassen soll, nur daß dieser auch noch so begründete Zweifel an der Richtigkeit der Behauptungen der erschienenen Partei nicht berücksichtigen kann.

Wenn nun ein Aufsichtsratsbeschluß zur Eintragung ins Handelsregister eingereicht wird, so liegt darin noch nicht die Erklärung, daß die Mitglieder zu diesem Beschluß ordnungsmäßig geladen seien. Denn stillschweigende Erklärungen gibt es im formalen Recht nicht. Kommen wir also zu dem Schlusse, daß die ordnungsmäßige Ladung der Mitglieder zum wirksamen Zustandekommen eines Aufsichtsratsbeschlusses erforderlich ist, so muß das auch vor dem Registergericht dargelegt sein. Es ist aber nicht zu bestreiten, daß die Wirksamkeit hiervon abhängt. Das Gesetz enthält sich zwar ausdrücklicher Bestimmungen über den Aufsichtsratsbeschluß, aber es ist kein Grund einzusehen, nicht die für Generalversammlungsbeschlüsse bestehende eingehende Regelung rechtsähnlich anzuwenden. Ohne solche Anwendung kommt man beim Rechte des Aufsichtsrats nicht aus, da das Gesetz sich hier nur auf Andeutungen beschränkt. Ueberhaupt könnte die hier behandelte Frage ebenso für Generalversammlungsbeschlüsse erörtert werden; aber es bietet mehr Interesse, gerade Aufsichts-

ratsbeschlüsse zu wählen, weil wir hier weniger in der Lage sind mit Gesetzesbestimmungen zu arbeiten als bei der Generalversammlung. Was nun den Generalversammlungsbeschluß betrifft, so könnte er, wenn er an dem in Frage stehenden Mangel (nicht ordnungsmäßige Ladung von Mitgliedern) litte, gemäß § 271 Abs. 3 HGB. im Wege der Klage angefochten werden, was nach § 273 HGB. die Folge hätte, daß er für nichtig erklärt würde; ja, Matower nimmt sogar an, wenn auch mit Unrecht, weil in einem auch von ihm anerkannten Widerspruch mit dem Wortlaute des Gesetzes befindlich, daß es in einem solchen Falle nicht einmal der Anfechtung bedarf (a. a. O. S. 743 Nr. 2). Aber gleichviel, ob man nun Matower folgen will oder nicht, der Registerrichter darf auch solche Eintragungen nicht vornehmen, die unter Umständen erst durch eine Anfechtung nichtig werden; eine solche ist aber zweifellos möglich, wenn die Aufsichtsratsmitglieder nicht gehörig geladen worden sind.

Wir haben demnach zu untersuchen, in welcher Form dem Registerrichter die Erklärung vorliegen muß, daß der Aufsichtsrat ordnungsmäßig berufen sei. M. E. werden wir annehmen müssen, daß nicht die bloße Angabe zu Eingang des Protokolls genügen kann, die Berufung sei erfolgt. Denn wenn auch, wie oben festgestellt ist, die Prüfung der Wahrheit der angemeldeten Tatsachen die Befugnisse des Gerichts übersteigt, so muß es billigerweise doch eine Erklärung verlangen, aus der hervorgeht, wie der die Erklärung Abgebende sich die Ueberzeugung von der Wahrheit seiner Erklärungen gebildet hat. Dies Erfordernis fehlt aber bei einer so farblosen Angabe. Wenn z. B. die Sitzung die Berufung der Mitglieder des Aufsichtsrats mittels Einschreibebriefs verlangte, müßte der Richter vielmehr fordern, daß der Vorsitzende im Protokoll erklärt, daß ihm sämtliche Posteinlieferungscheine vorgelegen haben. Ist nicht wenigstens eine solche oder ähnliche Erklärung da, so müßte man annehmen, daß hier eben einer der früher gekennzeichneten Fälle vorliegt, wo dem Registerrichter begründete Zweifel an der Wahrheit der behaupteten Tatsache aufsteigen. Die Vorlegung der Posteinlieferungscheine freilich könnte er nicht verlangen, wie aus dem früher Erörterten hervorgeht.

Es sei nun kurz noch darauf eingegangen, wie es mit der Prüfungspflicht des Registergerichts für den Fall steht, daß an Stelle einer Aktiengesellschaft eine Kolonialgesellschaft vorliegt, oder ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Was zunächst die Kolonialgesellschaft betrifft, so sollen hierunter nur die rechtsfähigen verstanden werden d. h. diejenigen, denen der Bundesrat die in § 11 SchGG. näher gekennzeichnete Fähigkeit beigelegt hat. Denn nur diese werden gemäß § 33 HGB., der von juristischen Personen spricht, also die Rechtsfähigkeit voraussetzt, gerade als Kolonial-

gesellschaften eingetragen, während etwaige nicht rechtsfähige Kolonialgesellschaften je nach ihrer Verfassung etwa als offene Handelsgesellschaften, vielleicht auch als nicht rechtsfähige Vereine, deren Eintragbarkeit z. B. Mafower als zulässig ansieht (a. a. O. II zu § 33, S. 143), eingetragen werden können und registerrechtlich keine Besonderheit bieten. Nicht rechtsfähige Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind nicht denkbar, weil alle Versicherungsunternehmungen gemäß § 4 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen zum Geschäftsbetriebe der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde bedürfen, dadurch aber gemäß § 15 des Gesetzes die Rechtsfähigkeit erlangen. Die Eintragungspflichtigkeit dieser letztgenannten Körperschaften folgt aus §§ 30 und 31 des Gesetzes.

Bei beiden Gesellschaftsformen besteht eine erhebliche Verschiedenheit von der Aktiengesellschaft auf dem Gebiete der Prüfungspflicht des Registerrichters. Wie soeben auseinandergelegt erlangen diese Körperschaften nämlich abweichend von der Aktiengesellschaft (vgl. § 200 HGB.) die Rechtsfähigkeit nicht durch Eintragung, sondern durch andere obrigkeitliche Akte, die vor der Eintragung liegen. Die Eintragung wirkt also hier nicht rechtsbegründend, sondern nur erklärend, veröffentlichend. Dies ist aber, wie sogleich zu zeigen ist, nicht der eigentliche, sondern nur der mittelbare Grund der andersgestalteten Prüfungspflicht. Denn an und für sich liegt dem Richter auch bei bloß erklärenden Eintragungen die gleiche Prüfungspflicht ob wie bei begründenden (vgl. Staub Exkurs zu § 8 Anm. 10); wenn auch bei erklärenden Eintragungen der Vorgang rechtlich schon vorher entstanden ist, so hat doch der Registerrichter zu prüfen, ob er auch wirksam entstehen konnte, und als staatliches Aufsichtsorgan seine Mitwirkung abzulehnen, wenn er dies verneinen muß. Hier aber liegt es so: dem Richter, der die bereits entstandene Gesellschaft eintragen und damit die Entstehung veröffentlichen will, ist in diesen Fällen eine Prüfung des gesetzmäßigen Entstehens deshalb entzogen, weil die zuständige Behörde der Körperschaft die Rechtsfähigkeit nach dem Gesetz auf Grund vorheriger Prüfung der Satzung verliehen hat. Dies folgt aus § 11 SchGG. und aus § 4 Abs. 3 Nr. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen. Diese Prüfung erstreckt sich auch auf die sonst dem Richter obliegende Untersuchung, ob überhaupt eine Körperschaft vorliegt, d. h. ob der Vorgang der Zusammenschließung mehrerer Mitglieder sich gültig vollzogen hat. Würde der Richter hier Satzung und Gründungsvorgang noch auf ihre Gesetzmäßigkeit hin nachprüfen wollen, so würde er in die Rechte jener Behörden eingreifen.

Uebrigens gibt es auch bei diesen Körperschaften rechtsbegründende Eintragungen. So wird nach § 40 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen ein satzungsändernder Beschluß erst wirksam, wenn er ins Handelsregister einge-

tragen worden ist. Ob man dasselbe nach § 34 HGB. auch für die Kolonialgesellschaften annehmen hat, ist zweifelhaft, weil der § 34 sich nicht klar darüber ausdrückt. Bei dieser rechtsbegründenden Eintragung nun geht m. E. die Prüfungspflicht des Registerrichters etwas weiter, was aber auch hier wieder nicht in ihrer Natur, sondern in der Art der Vorprüfung durch die Aufsichtsbehörde ihren Grund hat. Wenn wir hier die Frage untersuchen, ob der Richter die ordnungsmäßige Ladung sämtlicher Mitglieder zu prüfen hat, wenn ihm ein satzungsändernder Beschluß zur Eintragung angemeldet wird, so müssen wir diese Frage m. E. bejahen, soweit nach dem oben Erörterten die Prüfungspflicht überhaupt reicht, wenn auch nach § 40 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes der Anmeldung schon die Genehmigungsurkunde beigelegt wird. Denn diese Genehmigung sagt nur, daß die Satzungsänderung gesetzmäßig ist, wenn sie vorgenommen wird, nicht aber, daß sie in vorschriftsmäßiger Form zustande gekommen ist. Diese Tatsache also müßte wie bei der Aktiengesellschaft in glaubhafter Form versichert werden. Doch enthält sich die Praxis auch in diesen Fällen der Nachprüfung und es wird eingetragen, wenn die Genehmigung erfolgt ist; und da es bei dieser Behandlung der Sachen zu Beschwerden der Parteien nicht kommt, haben sich die höheren Instanzen mit dieser Frage noch nicht beschäftigt.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Ist die Verjährungs-Vorschrift im Art. 19 der Novelle zu den Militärpensionsgesetzen ufw. vom 22. Mai 1893 (RGBl. S. 171) durch das BGB. aufgehoben worden? Aus den Gründen: Art. 19 des Ges. vom 22. Mai 1893 ist durch das BGB. nicht aufgehoben worden. Die Revision beruft sich auf die Motive zum Entwurf des Art. 19, beachtet aber nicht, daß und warum der Entwurf gerade abgelehnt wurde. Der Entwurf hatte eine vierjährige Verjährung der Ansprüche auf Rückstände vorgesehen, und die Motive hatten dazu bemerkt, daß die Verjährungsvorschriften der Landesgesetze sehr verschieden seien (4, 5, 10, 20, 30 Jahre), und daß so die Absicht nicht erreicht werde, allen Angehörigen des deutschen Heeres die gleichen Ansprüche zu gewähren. Es sei deshalb zweckmäßig, überall die in den meisten Landesteilen geltende Verjährungsfrist von vier Jahren anzuwenden, solange nicht für das Deutsche Reich eine allgemein gültige Verjährungsfrist bestehe. Bei der ersten Reichstagsberatung erklärte jedoch der Abgeordnete Gröber: „Er könne aus den Motiven nicht eine Rechtfertigung entnehmen, diese Verjährungsfrist ganz kurz auf vier Jahre zu bemessen; die Verjährungsfristen laufen von 4 bis 30 Jahren; warum gerade die kürzeste Frist, obwohl solche Nachforderungen sehr häufig sind, insbesondere bei den unteren Klassen, die vielfach nicht

die nötige Kenntnis haben, um den richtigen Weg einzuschlagen; man sollte eine längere Verjährungsfrist festsetzen und er möchte eine zehnjährige vorschlagen.“ Dem stimmte der Abgeordnete Menzer zu, während der Abgeordnete Dr. Osann meinte, „vier Jahre seien eine lange Zeit, in der jeder sich besinnen könne, es liege keine Veranlassung vor, von dem Vorschlag des Entwurfs abzuweichen“. In der Reichstagskommission sodann wurde eine Verjährungsfrist von zehn Jahren vorgeschlagen, da vier Jahre zu gering seien; die Regierung erwiderte, man habe vier Jahre gewählt, weil diese Frist in Preußen gelte, auch in dem Entwurf des BGB. vorgesehen sei, eine zehnjährige Frist sei zu lang; von anderer Seite wurden sechs Jahre vorgeschlagen. Darauf entschied sich die Mehrheit für zehn Jahre, und dieser Beschluß ist Gesetz geworden. Also ist mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse der Beteiligten die für das BGB. vorgesehene Verjährungsfrist von vier Jahren gerade abgelehnt worden. Dieser so geschaffene Art. 19 blieb nach Art. 32 Satz 1 GGVB. in Kraft; nach den Prot. der II. Kommission Bd. VI S. 561 muß das Verhältnis der mehreren Vorschriften mit allen vorhandenen Auslegungsmitteln geprüft werden. Diese Prüfung ergibt, daß die Norm des Art. 19 (zehn Jahre) als eine besondere Rechtsbegünstigung für besondere Personengruppen aufgestellt, ihr Zweck und Inhalt durch die allgemeine Norm des § 197 BGB. (vier Jahre) also keineswegs gedeckt ist. Dagegen sind die in Art. 48, 49 und 51 BGB. bezeichneten Verjährungsvorschriften durch diese Artikel aufgehoben, weil, wie es in den Komm.-Protokollen Bd. VI S. 599 heißt: diese Sondervorschriften durch die Verjährungsbestimmung des BGB. „vollständig gedeckt“ wurden: sie enthielten nämlich sämtlich ebenfalls eine vierjährige Verjährungsfrist. Erst das Mannschafsvorsorgengesetz von 1906 hat mit dem ganzen Gesetze vom 22. Mai 1893 auch dessen Art. 19 außer Kraft gesetzt. (Urt. des III. ZS. vom 20. März 1912, III 306/11).

2689

## II.

**Gesellschaftsvertrag oder Kaufvertrag? Begriff des gemeinsamen Vorteils.** Die Firma Sch. hat mit L. einen Vertrag geschlossen, worin sie sich verpflichtet hat, alle gebrauchten Konservendbüchsen und Weißblechstücke, aus dem Müll auszusuchen zu lassen, den sie auf ihrem Abladeplatz lagert und sie L. zu überlassen. Der Preis ist auf 220 M für je 10000 kg festgesetzt.

Ueber die rechtliche Natur dieses Vertrages sagt das Reichsgericht: Das LZG. geht von einem unrichtigen Standpunkt aus, indem es ein gesellschaftsähnliches Verhältnis annimmt. Es gelangt dazu, weil beide Parteien bei Abschluß des Vertrags ein Interesse daran gehabt hätten, möglichst viel Konservendbüchsen aus dem Müll zu gewinnen, ihre Interessen sich also nicht entgegenstünden, sondern gemeinsam gewesen seien, der Zweck daher auf die Verwertung der in dem Müll enthaltenen Konservendbüchsen gerichtet gewesen sei. Der Angriff der Revision ist zutreffend. Der Vertrag ist ebenso wie in dem vom VII. Zivilsenat in dem Urteil vom 11. Dezember 1906 (Gruch. 51, 596, ZW. 1907 S. 103 Nr. 5) entschiedenen Falle ein Kauf, wie denn auch der für die Büchsen und das Weißblech zu zahlende Gegenwert als Kaufpreis bezeichnet wird. Auch hier ist der Gegenstand des Kaufgeschäfts genügend bezeichnet, da die Menge der verkauften Ware, obwohl nicht bestimmt, doch durch die aus dem Müll in einem sachgemäßen Verfahren herausgesuchten Büchsen bestimmbar ist. Auch hier ist nirgends in dem Vertrage von einem gemeinschaftlich zu erreichenden Zwecke die Rede, der auch hier nur auf dem Gebiete gemeinschaftlich zu erreichender Vermögensvorteile gesucht werden kann. Auf die Erreichung eines gemeinsamen

Zwecks muß aber auch nach § 705 BGB. die Gesellschaft gerichtet sein, und wenn dieser Zweck in dem zu erwartenden Vermögensvorteil besteht, so muß auch dieser gemeinsam sein (Dertmann, BGB. Vorbem. zu §§ 705 ff. Anm. 5). Wie in dem von dem VII. Senat entschiedenen Fall verfolgt auch hier jede Partei ihren eigenen Vorteil, sie wollen nicht die vorhandenen Konservendbüchsen gemeinsam ausbeuten, sondern die eine Seite will Nutzen daraus ziehen, daß sich in dem Müll möglichst viele Büchsen finden, für die sie von der anderen Seite einen bestimmten Preis erhält, die andere hofft erst aus der Verarbeitung oder doch aus dem Verkaufe der Büchsen einen Vorteil zu ziehen. Beider Interessen können daher insofern zusammenlaufen, als jeder für sich einen um so größeren Vorteil erhofft, je mehr Büchsen sich vorfinden. Wie aber der VII. Senat schon zutreffend ausgeführt hat, begründet der Umstand, daß der Vorteil der Parteien, wie bei jeder Geschäftsverbindung zwischen dem Erzeuger und seinem Kunden, Hand in Hand geht, noch keine Gesellschaft oder ein ihr ähnliches Rechtsverhältnis. Daß es sich hier nicht um einen gemeinsamen Vorteil handelt, ergibt sich übrigens schon daraus, daß der Vorteil des einen von vornherein sicher ist, und in dem im Vertrage vereinbarten Gegenwert seinen Ausdruck findet, der des anderen dagegen noch völlig dahinsieht. Mit Recht bezeichnet auch die Revision die Annahme des LZG. als unhaltbar, die die Schlußbestimmung des Vertrags für das Vorliegen eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses verwertet. Die Abrede, die dem L. gestattet, von dem auf 15 Jahre geschlossenen Vertrage mit vierteljährlicher Kündigung zurückzutreten, falls die abgelieferte Menge monatlich nicht mindestens 10000 kg im Halbjahrbuchschnitt betrage, habe nämlich, wie das LZG. meint, nur einen Sinn, wenn die Beteiligten davon ausgingen, daß L. sich mit der tatsächlich ausgelieferten Menge begnügen mußte, so daß er sich in großer Unsicherheit befinden habe, ob er damit die von ihm geplante Entzinnungsanstalt werde betreiben können. Dabei wird aber übersehen, daß die gleiche Unsicherheit vorhanden war, wenn L. auf alle in dem Müll zu ermittelnden Büchsen Anspruch hatte, da auch dann deren Menge von einer Reihe nicht von vornherein übersehbarer Umstände abhing. (Urt. des V. ZS. vom 1. Mai 1912, V 489/11).

2735

## III.

**Die §§ 994 ff. BGB. beziehen sich nicht auf Zahlungen, die der Besitzer zur Erfüllung einer nur vermeintlich bestehenden persönlichen Schuld geleistet hat. Die Nachteile des Eigentümers infolge der Befreiung können auf einen Bereicherungsanspruch wegen einer solchen Zahlung nicht angerechnet werden.** Der Beklagte hat mit dem Kläger einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen. Das Grundstück wurde übergeben. Nach dem Vertrage hatte der Kläger 23000 M bar zu zahlen und eine zu 4 v. H. verzinsliche Hypothek von 80000 M zur Verzinsung und Tilgung als persönlicher Schuldner zu übernehmen. Die Summe von 23000 M wurde gezahlt. Die Hypothekenzinsen entrichtete der Kläger an die Gläubigerin. Zur Eigentumsübertragung kam es nicht. Der Käufer wurde nämlich verurteilt, in die Aufhebung des Kaufvertrags zu willigen, weil der Verkäufer beim Vertrag geschäftsunfähig gewesen war. Das Grundstück wurde an den Verkäufer zurückgegeben, der gezahlte Kaufpreis von 23000 M an den Käufer zurückgezahlt. Der Käufer verlangte noch Rückzahlung der von ihm entrichteten Hypothekenzinsen. Das LZG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung. Das LZG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Seine Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das LZG. hat an-

genommen, der Anspruch des Klägers sei nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung begründet. Der Kläger sei nicht auf die nur das dingliche Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer regelnden Vorschriften der §§ 994 ff. BGB. beschränkt; er könne seinen Anspruch auch auf die infolge des Vertragsabschlusses getnüpften obligatorischen Beziehungen stützen. Das sei umso mehr anzunehmen, als der Bereicherungsanspruch als der dem Besitzer jedenfalls verbleibende Mindestanspruch durch die §§ 987 ff. ausdrücklich aufrecht erhalten werde, wie sich z. B. aus den §§ 993, 994 i. V. mit § 684 ergebe. Auf Grund der Vorschriften der §§ 812 ff. sei zu prüfen, welche Leistungen auf Grund des Vertrages auf Kosten des einen Teiles in das Vermögen der andern Partei gelangt seien. Die beiderseitigen Ansprüche auf Rückgewähr seien ausgeglichen bis auf die von dem Kläger zu erstattenden Nutzungen des Grundstücks und die von dem Beklagten zu erstattenden Aufwendungen für die Hypothekenzinsen. Der Kläger habe nach § 818 nur die wirklich gezogenen Nutzungen zu erstatten. Tatsächlich habe er keine Nutzungen gezogen. Wenn der Beklagte selbst die Nutzungen des Grundstücks entbehrt und für Miete einer Wohnung Aufwendungen habe machen müssen, so stehe der Verlust mit der empfangenen Leistung in keinem ursächlichen Zusammenhang. Das sei eine Folge des Abschlusses des Kaufvertrags gewesen. Kein Teil sei verpflichtet, dem andern die Nachteile zu ersetzen, die er durch den Abschluß des Vertrags erlitten habe. Zur Beseitigung solcher Nachteile würde der Kläger nur verpflichtet sein, wenn ein Schadensersatzanspruch gegen ihn begründet wäre.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist zutreffend; der Begründung läßt sich nicht in allen Punkten beitreten. Die §§ 987 ff. enthalten Sondervorschriften, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. anzuwenden sind, sobald die für die Sondervorschriften bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Ist auf Grund der §§ 987 ff. eine Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, hat also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Vermwendungen nicht zu ersetzen, so bilden die Gesetzesbestimmungen, die dies vorsehen, zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht gegeben ist. Für die Entscheidung über den Anspruch des Klägers müßte es deshalb bei der Anwendung der Vorschriften der §§ 994 ff. sein. Wenden haben, wenn der Kläger die Zahlungen zur Bestreitung von Lasten der Sache (§ 995) geleistet hätte. Aber nach der Feststellung des OLG. hatte sich der Kläger in dem Kaufvertrag verpflichtet, als persönlicher Schuldner die Forderung der Hypothekengläubigerin zu verzinsen und zu tilgen. Diese Verpflichtung war übernommen zur Verichtigung der Kaufschuld. Rechtliche Beziehungen, die sich aus der Verichtigung nicht geschuldeter Kaufgelder ergeben, regelt das Gesetz in den §§ 987 ff. nicht. Ob der Kläger den ganzen Kaufpreis bar zahlte oder ob er einen Teil bar zahlte und für den Rest sich verpflichtete, eine Schuld des Verkäufers gegenüber einem Dritten zu tilgen, kann keinen Einfluß ausüben auf den Anspruch, der dem Kläger daraus erwuchs, daß die persönliche Verbindlichkeit, die den rechtlichen Grund der Zahlung bilden sollte, nicht zu Recht bestand, gleichviel ob die Forderung des Dritten hypothekarisch gesichert war oder nicht. Der Kläger hat die Hypothekenzinsen nicht als vermeintlicher Eigentümer gezahlt. Er wußte, daß er noch nicht Eigentümer war; er zahlte zur Erfüllung einer vermeintlich bestehenden, in Wahrheit nichtigen persönlichen Schuldverbindlichkeit. Für einen solchen Fall treffen die Sondervorschriften der §§ 995, 994 nicht zu. Aus

diesem Grunde ist zu billigen, daß das Berufungsgericht die Vorschriften der §§ 812 ff. angewendet hat. Es unterliegt auch die Annahme, daß die Vermögensverschiebung zwischen dem Kläger und dem Beklagten eingetreten ist, keinem Bedenken, da der Kläger Schulden des Beklagten tilgen wollte und getilgt hat. Mit Recht hat das OLG. ferner angenommen, daß der Einwand des Beklagten unbegründet ist, er sei insoweit nicht mehr bereichert, als er nach Uebergabe des Grundstücks für den Umzug und die Miete einer Wohnung Aufwendungen habe machen müssen, weil kein Zusammenhang besteht zwischen der Leistung des Klägers und dem Nachteil, der dem Beklagten zugegangen sein soll. Die Hypothekenzinsen hätte der Beklagte ungeachtet etwaiger Ausgaben für Beschaffung einer neuen Wohnung zahlen müssen. Durch die Zahlung, die der Kläger leistete, ist dem Beklagten die Zahlung in gleicher Höhe erspart worden. Daß der Kläger aus der Wohnung, die der Beklagte aufgegeben hatte, keinen Nutzen ziehen konnte, hat sich der Beklagte selbst aufzuschreiben. (Urt. des IV. 35. vom 1. April 1912, IV 367/11). — — — n.

2685

## IV.

**Wie wirkt die erfolgreiche Anfechtung eines Kaufvertrags auf die zur Bedeckung des Kaufpreises vorgenommene Abtretung einer Hypothek an einen Dritten? Unter welchen Voraussetzungen ist der Dritte rechtlos bereichert?** In einem notariellen Kaufvertrage hatte der Kläger von dem Bruder der Beklagten ein Grundstück gekauft und zur Begleichung eines Teils des Kaufpreises der Beklagten auf Anweisung des Verkäufers eine Hypothek von 5000 M auf einem anderen Grundstück abgetreten. Die Beklagte hat die Hypothek eingezogen. Den Kaufvertrag hat der Kläger gegenüber dem Verkäufer wegen arglistiger Täuschung angefochten. Die Anfechtung ist rechtskräftig für begründet erklärt worden. Der Verkäufer wurde dabei zur Rückabtretung der Hypothek oder Zahlung ihres Betrages verurteilt, die Zwangsvollstreckung gegen ihn ist jedoch fruchtlos geblieben. Darauf hat der Kläger den Betrag von der Beklagten beansprucht, weil sie ungerechtfertigt bereichert sei. Die Beklagte hat u. a. behauptet, daß ihr die 5000 M zur teilweisen Abtragung einer Schuld des Verkäufers an sie überwiesen worden seien, sie habe sie aber nicht lange behalten, vielmehr dem Verkäufer wieder als Darlehen gegeben. Sie sei nicht bereichert. LG. und OLG. haben die Beklagte zur Zahlung verurteilt. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. hat dem Umstande keine Bedeutung beigelegt, daß der Kläger den die Abtretung der Hypothek enthaltenden Kaufvertrag nicht auch der Beklagten gegenüber innerhalb der Frist des § 124 BGB. angefochten hat. Das ist nicht zu beanstanden. Die Revision übersieht, daß nach der auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (§ 143 BGB., Mot. Bd. I S. 220 zu § 113 des 1. Entwurfs, Prot. Bd. I S. 132) gestützten Rechtsprechung des Reichsgerichts ein Vertrag, bei dem auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen beteiligt sind, auch von oder gegen einen einzelnen, insbesondere gegen die Person angefochten werden kann, die den Vertrag verübt hat, und daß dann nach der Vorschrift des § 139 BGB. die Wirkung dieser Anfechtung gegenüber den anderen Personen zu bestimmen ist, denen gegenüber der Vertrag nicht angefochten worden ist, vielleicht nicht einmal angefochten werden konnte (vgl. RGZ. 56 S. 423, 65 S. 405, 59 S. 174, 62 S. 184, 51 S. 35, 51 S. 199). Die Einschränkung des I. Senats (RGZ. 71 S. 199), wonach der Anfechtungsgrund in dem späteren Prozesse gegen die anderen Vertragsgenossen nochmals zu prüfen ist, auch wenn er rechtskräftig für begründet erklärt ist, hat das OLG. beachtet. Es hat die gegen den Kläger verübte arglistige



Täuschung nochmals erörtert und festgestellt. Aus § 139 BGB. hat das OLG. gefolgert, daß die Nichtigkeit des mit Walter B. geschlossenen Kaufvertrages auch die Nichtigkeit der Hypothek-Abtretung nach sich ziehe, weil die Hypothek zur Begleichung des Kaufpreises abgetreten worden sei und einen wesentlichen Teil des Kaufvertrages bilde. Die Revision hat dies bezweifelt: die Abtretung sei ein selbständiges Rechtsgeschäft gewesen. Das ist insoweit richtig, als die Abtretung ein dingliches Erfüllungsgeschäft ist. Denn es ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß Erfüllungsgeschäfte selbständig zu beurteilen sind und nicht ohne weiteres von den Willensfehlern ergriffen werden, die dem Grundgeschäft anhaften. Der Abtretung in diesem Sinne lag aber eine in dem Kaufvertrage nicht besonders ausgedrückte, jedoch daraus ohne weiteres zu entnehmende Verpflichtung zu Grunde, zur Tilgung eines Teils des Kaufpreises die Hypothek an die Beklagte abzutreten. Diese Verpflichtung, die das OLG. als Vertrag zugunsten eines Dritten i. S. des § 328 BGB. aufgefaßt hat, war ein wesentlicher Teil des Kaufvertrages und würde zweifellos nicht übernommen worden sein, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre. Sie wurde deshalb nach § 139 BGB. von der Nichtigkeit des Kaufvertrages ergriffen und damit entfiel der Rechtsgrund der Abtretung. Der dingliche Abtretungsvertrag und das dadurch Erlangte unterliegen demnach an sich der Rückforderung nach den §§ 812 ff. BGB., wie dies bei den anderen auf dem nichtigen Kaufvertrage beruhenden Erfüllungsgeschäften der Fall ist.

Gleichwohl ist damit hier nicht ohne weiteres eine zur Rückforderung berechtigende Bereicherung gegeben. Die Regel des römischen Rechts (L. 44 D. de conditione indebiti 12, 6: Repetitio nulla est ab eo, qui snum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est) hat ihre Bedeutung auch im neueren Recht nicht ganz verloren (Gruch. 53 S. 1001). Die dagegen angeführten Urteile (RGZ. 40 S. 288, 43 S. 178, Gruch. 34 S. 484, 50 S. 962) handeln von erzwungenen Zahlungen und kommen hier nicht in Betracht. Die Revisionsklägerin hatte nun Verweis dafür angetreten, daß sie Forderungen an den Verkäufer gehabt habe, die durch die Abtretung zum Teil beglichen worden seien. Daß dies nicht der Fall gewesen oder daß die Forderungen etwa wertlos gewesen seien, hat das OLG. nicht festgestellt. Es hat auch die weitere Behauptung nicht gewürdigt, daß das Geld dem Verkäufer wieder hingegeben worden und verloren gegangen sei. Bei der Feststellung einer Bereicherung ist die Gesamtheit der Vermögenslage ins Auge zu fassen, wie sie zur Zeit der Klage besteht, und es sind auch Ausgaben zu berücksichtigen, die ohne den Geldempfang nicht gemacht worden wären, gleichviel ob sie gerade aus dem empfangenen Gelde bestritten worden sind (Prot. II S. 706, Gruch. 48 S. 1090). Forderungen, die an Stelle des Geldes getreten, aber wertlos sind, können nicht als fort-dauernde Bereicherung gelten (Gruch. 51, S. 919, 922, RGZ. 72 S. 4). (Urt. des V. 3S. vom 18. Mai 1912, V 44 12). — — — n.

2736

## VI.

bleibt der Nießbraucher auch dann noch dinglich allein berechtigt, wenn er die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überläßt (§ 1059 Abs. 1)? Kann er insbesondere Mietzinsforderungen mit dinglicher Wirkung abtreten? Als Eigentümer des Hauses R.straße 17 sind Albert Sch., Mathilde R., Wilhelm R. und Martha R. eingetragen. Auf Grund eines Vertrags läßt darauf im Grundbuch das Nießbrauchsrecht der Klägerin. Diese klagt gegen B., der für eine Forderung gegen Sch., Martha R. und Wilhelm R. die angeblich der Martha R. zustehenden Mietzinsforderungen pfänden

und sich überweisen ließ. Sie beantragt ihn zur Freigabe der Mietbeträge zu verurteilen. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil es die Eintragung des Nießbrauchs als Scheingeschäft erachtete. Das OLG. hat angenommen, daß die Klägerin nicht klagebefugt sei, da sie den Bezug der Mieten der Martha R. überlassen habe. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. hat die Zurückweisung der Berufung wie folgt begründet: „Die Klägerin behauptet selbst, die Ausübung des Nießbrauchs gemäß § 1059 Satz 2 BGB. der Martha R. übertragen zu haben. Die Übertragung der Ausübung des Nießbrauchs schließt aber zum mindesten die Uebereignung der Rechte in sich, die dem Nießbraucher hinsichtlich des Fruchtnerwerbs zustehen (RGZ. 16, 112; OLG. Mfr. 18, 152). Zu diesen Rechten gehört bei einem Miethause auch das auf die Mietzinsforderungen und, ist dies der Frau R. übereignet, dann stehen auch die Mietzinsforderungen dieser und nicht der Klägerin zu und es ist durch die Pfändung gegen Frau R. nicht in das Vermögen der Klägerin eingegriffen worden. . .“ Die Revision führt aus, daß die nach gemeinem Recht ergangene Entscheidung RGZ. 16, 112 hier nicht anwendbar sei; gestützt auf Handbücher zum BGB. (§ 1059<sup>1)</sup>) behauptet sie, daß der Nießbraucher trotz Ueberlassung der Ausübung an einen anderen nach wie vor allein dinglich berechtigt und der zur Ausübung Befugte nur schuldrechtlich gegenüber dem Nießbraucher berechtigt sei. Diese Ausführungen sind nicht durchaus zutreffend. In solcher Allgemeinheit kann der Satz vom steten Zurückbleiben des Rechtes im Vermögen des Nießbrauchers nicht anerkannt werden. Es ist rechtlich nicht unmöglich, daß er einen Teil seines Rechtes, z. B. die Befugnis die Mietverträge über das seinem Nießbrauch unterworfenen Haus zu schließen, einem anderen als Selbstvermieter für eigene Rechnung überträgt oder daß er die ihm auf Grund der §§ 571, 577 BGB. oder aus eigenen Mietverträgen zustehenden Mietzinsforderungen einem anderen abtritt. In diesen Fällen scheiden die übertragenen Befugnisse und Ansprüche aus dem Vermögen des Nießbrauchers aus und gehen in das des Abtretungsempfängers über, selbstverständlich immer innerhalb der in §§ 1056, 1061 ff. BGB. gezogenen Grenzen. Durch ihre Beeinträchtigung wird in das Vermögen des Erwerbers, nicht in das des Nießbrauchers eingegriffen. Es muß daher im Einzelfalle genau geprüft werden, in welchem Sinne die Übertragung der Ausübung des Nießbrauchs gemeint gewesen ist. Diese Tatsachen hat das OLG. nicht genügend geprüft. (Wird weiter ausgeführt). (Urt. des V. 3S. vom 8. Juni 1912, V. 37/12).

2737

## B. Straffachen.

## I.

1. Unübersichtliche Wege i. S. des § 18 Abs. 3 der VO. des Bundesrats vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen<sup>1)</sup>. 2. Welche Feststellungen sind nötig zur Verneinung der Annahme des Gröfnungsbeschusses, daß der Lenker eines Kraftwagens das Ueberfahren einer Person durch sein schnelles Fahren verschuldet habe? 3. Zu § 19 der angeführten VO.: wie oft hat der Kraftwagenführer Warnungszeichen zu geben? 1. Der Angeklagte ist mit einer Geschwindigkeit von 20–25 km auf die Straßenkreuzung losgefahren, bei der der Unfall geschah, hat aber noch

<sup>1)</sup> S. z. B. Fischer-Hentle, Bem. 2 zu § 1059, Staudinger-Reber, Bem. 2b zu § 1059.

<sup>2)</sup> Vgl. die Mitteilung auf S. 106 ff. des laufenden Jahrg. dieser Zeitschrift.

vorher die Geschwindigkeit auf 15–20 km ermäßigt, ist also mit dieser Geschwindigkeit gefahren, als er mit R. zusammenstieß. Die Strafkammer glaubt, daß er so schnell fahren durfte, weil der Weg trotz der herrschenden Dunkelheit nicht unübersichtlich i. S. des § 18 Abs. 3 B.O. gewesen sei, denn der Ausblick sei auf beiden (beide?) in Betracht kommenden Straßen frei. Sie nimmt also an, daß ein Weg nur dann unübersichtlich ist, wenn der Ausblick auf ihn und etwa kreuzende Straßen durch örtliche Hindernisse beschränkt, der Weg nach den örtlichen Verhältnissen nicht unübersichtlich ist. Demgemäß legt sie für die Entscheidung der Frage, ob der Weg unübersichtlich war, dem Umstande keine Bedeutung bei, daß der Angeklagte bei der herrschenden Dunkelheit Personen, die auf der Seitenstraße herankamen, nicht sehen konnte. Das ist richtig und steht in offenbarem Widerspruch mit § 18 Abs. 3 B.O., der Dunkelheit gerade als einen Umstand anführt, der geeignet ist einen Weg unübersichtlich zu machen. Der Absatz 3 ist nur eine Anwendung des an die Spitze des § 18 gestellten Satzes: Die Fahrgeschwindigkeit ist jederzeit so einzurichten, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden. Schon darnach muß vorsichtig und langsam gefahren werden, wenn der Weg und seine für die Verkehrssicherheit in Betracht kommende Umgebung aus irgendwelchen Gründen vom Fahrer nicht in einer Weise übersehen werden kann, die es ihm ermöglicht, auch bei rascherem Fahren Unfälle und Verkehrsstörungen zu vermeiden. Der Absatz 3 spricht das noch ausdrücklich aus und führt zugleich Umstände an, die besonders geeignet sind einen Weg unübersichtlich zu machen. Mit diesem Sinn und Zweck der B.O. ist es unvereinbar, die Vorschrift des Absatz 3 auf solche Wege zu beschränken, die schon nach Beschaffenheit der Derslichkeit, auch ohne Hinzutreten der mit der Einleitung „insbesondere“ aufgeführten Umstände, nicht unübersichtlich sind. Darnach beruht die Annahme, daß der Angeklagte trotz der Dunkelheit und der Wegkreuzung nicht nach der Vorschrift des § 18 Abs. 3 B.O. habe zu fahren brauchen, auf Rechtsirrtum.

2. Rechtsirrig ist es weiter, daß die Strafkammer unterlaßt hat, zu prüfen, ob der Angeklagte nicht auch abgesehen von den besonderen Vorschriften des § 18 B.O. aus allgemeinen Gesichtspunkten fahrlässig gehandelt, die im Verkehr gebotene und ihm als Kraftwagenführer besonders obliegende Sorgfalt außer acht gelassen hat, indem er mit einer Geschwindigkeit von 15–20 km bei völliger Dunkelheit über die Straßenkreuzung fuhr, und ob er, wenn das zu bejahen ist, durch diese Fahrlässigkeit den Tod des R. verursacht hat. Allerdings enthalten die Gründe den Satz, auch bei langsamerem Fahren sei nach dem zu unterstellenden Sachverhalt ein Zusammenstoß mit R. und damit dessen Tod nicht zu vermeiden gewesen. Allein damit ist nicht festgestellt, daß der Tod auch dann nicht zu vermeiden gewesen wäre, wenn der Angeklagte nicht bloß langsamer gefahren wäre, als er gefahren ist, sondern so langsam, wie es nach den Umständen und nach § 18 B.O. geboten war. Zudem entbehrt die Annahme der Strafkammer der Angabe von Gründen, so daß die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß auch sie von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Die Strafkammer scheint den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem zu schnellen Fahren des Angeklagten und dem Tode des R. deshalb verneint zu haben, weil der Angeklagte das Automobil plötzlich hat zur Seite reißen müssen, um zwei unmittelbar vor ihm aus dem Dunkel auftauchenden Männern auszuweichen, und erst durch diese Abweichung von der bis dahin eingehaltenen Fahrtrichtung R. von dem Automobil erfaßt und zu Boden gestoßen worden ist. Dadurch wäre aber der ursächliche Zusammenhang zwischen dem zu schnellen Fahren des Angeklagten und dem Tode des R. nicht notwendig ausgeschlossen, jedenfalls dann nicht, wenn das zu schnelle Fahren schon die Ursache dafür

gewesen wäre, daß der Angeklagte den beiden anderen Männern so gefährlich nahe kam, daß er nur noch durch die plötzliche Wendung nach rechts vermeiden konnte, sie zu überfahren, sei es, daß der Angeklagte infolge des schnellen Fahrens die Männer zu spät bemerkt hat, sei es, daß diese bei langsamerem Fahren den Irrtum, das Automobil fahre nach St., vermieden oder rechtzeitig erkannt und deshalb gar nicht versucht hätten, vor dem Automobil über die Straße zu kommen. Denn in diesen Fällen könnte das zu schnelle Fahren der Angeklagten nicht fortgedacht werden, ohne daß auch der eingetretene Erfolg, der Tod des R., entfiel; das Tun des Angeklagten hätte also zur Herbeiführung dieses Erfolges mindestens mitgewirkt.

3. Der Angeklagte hat etwa 40 m vor der Straßenkreuzung ein deutlich hörbares Warnungszeichen gegeben. Das LG. nimmt aber an, daß er damit der Vorschrift des § 19 B.O. nicht Genüge geleistet habe, daß vielmehr nach den örtlichen und zeitlichen Verhältnissen fortgesetzte, bis zur Erreichung der Kreuzung andauernde Warnungszeichen geboten gewesen seien. Diese Annahme stützt sich allein auf § 19 B.O., daraus ist sie jedoch nicht zu rechtfertigen. Danach hat der Führer entgegenkommende, zu überholende, in der Fahrtrichtung stehende oder sie kreuzende Menschen ufm. durch deutlich hörbares Warnungszeichen rechtzeitig auf das Nähen des Kraftfahrzeuges aufmerksam zu machen und ist auf die Notwendigkeit, das Warnungszeichen abzugeben, in besonderem Maße an unübersichtlichen Stellen zu achten. Diese Verpflichtung des Führers ist aber nicht, wie der Verteidiger aufstellt, beschränkt auf den Fall, daß Menschen vorhanden sind, die die Annäherung des Kraftfahrzeuges noch nicht bemerkt haben, da der Führer selten oder nie beurteilen kann, ob das der Fall ist, und alle Menschen gewarnt werden sollen, denen sich das Kraftfahrzeug nähert, auch die, die der Führer nicht bemerkt. Die B.O. spricht jedoch von dem Warnungszeichen nur in der Einzahl, sie spricht die Verpflichtung, mehrere oder fortgesetzte Warnungszeichen zu geben, nicht aus. Trotzdem kann das nach dem ersten Satze des § 17 geboten sein, wenn der Zweck des Warnungszeichens auf das Nähen des Kraftfahrzeuges aufmerksam zu machen durch einmalige Abgabe nicht oder nicht mit Sicherheit erreicht wird. Daß dieser Fall hier vorzulegen hat, ist nicht festzustellen. Das LG. folgert aus den örtlichen wie zeitlichen Verhältnissen, daß der Angeklagte bis zur Kreuzungsstelle andauernde Warnungszeichen hätte geben müssen. Das ist jedoch nicht einzusehen. Unter den Verhältnissen, unter denen der Angeklagte fuhr, nämlich auf offener Landstraße und bei dunkler Nacht, herrscht regelmäßig tiefe Stille und wird deshalb das mit einer Huppe gegebene Zeichen weithin gehört, viel weiter als die 40 m, die der Angeklagte noch von der Straßenkreuzung entfernt war, als er das Zeichen gab. Es ist nicht ersichtlich, warum unter solchen Umständen geboten gewesen sein sollte, die Warnungszeichen bis zur Straßenkreuzung fortzusetzen, die bei einer Geschwindigkeit von 15–20 km in etwa 7–10 Sekunden nach Abgabe des Zeichens erreicht wurde, und warum der Angeklagte das hätte für nötig halten sollen. Bis jetzt fehlt wenigstens dafür jeder Anhalt. Ein solcher könnte allerdings, wie der Oberreichsanwalt zutreffend ausführt, schon in einer Verkehrsmitteilung gegeben sein, die der Führer ebenso zu beachten hat wie polizeiliche Bestimmungen. In dieser Richtung ist jedoch bisher nichts festgestellt, so daß jetzt nicht weiter darauf eingegangen zu werden braucht. (Urteil des I. StS. vom 3. Juni 1912, 1 D 128/12).

2744

E.

## II.

**Gewahrhaft im Sinne des § 350 StGB.** Aus den Gründen: Die tatsächlichen Grundlagen für die Annahme eines Gewahrhams i. S. des § 350

StGB. sind nicht genügend nachgewiesen. Ein solcher Gewahrsam hätte vorausgesetzt, daß der Angeklagte in seiner amtlichen Eigenschaft die Verfügungsgewalt über die Postsendungen hatte. Das ist nicht festgestellt. Von einer Postsendung heißt es im Urteil, daß der Angeklagte die Sendung als Postschaffner „entweder im Bureauendienst oder bei der ihm übertragenen Stadtbestellung der Postsendungen in die Hand bekommen hatte.“ Als von dem Angeklagten zu bestellende Postsendung wäre diese allerdings seiner Verfügungsgewalt unterstanden und damit in seinem Gewahrsam gewesen. Inwiefern aber „im Bureauendienst“ die Postsendung in die Verfügungsgewalt des Angeklagten gelangt sein soll, ist nicht ersichtlich. Es ist möglich, daß der Angeklagte im Bureaudienst die Sendung „in die Hand bekommen“ hat, ohne daß damit für ihn die zur Annahme eines Gewahrsams i. S. des § 350 erforderliche Verfügungsgewalt begründet wurde. Das kann insbesondere aus einem Grunde geschehen sein, der gerade in dem zweiten Falle der Verurteilung des Angeklagten die Annahme eines Gewahrsams bedenklich erscheinen läßt. In diesem zweiten Falle ist dem Angeklagten die Wegnahme aus dem Postpaket dadurch möglich gewesen, daß er auf dem Bahnhof aus dem Postwagen des einen Zuges Postpakete in den Weiwagen des anderen Zuges zu bringen hatte. Die Einzelausführungen des Urteils erwecken den Anschein, daß der Angeklagte dabei nur in Befolgung von Anordnungen eines „Transportleiters“ tätig gewesen ist, dem damals die Beförderung der Postsendungen oblag und der demzufolge für die Postverwaltung die Verfügungsgewalt darüber ausübte. Wenn dieser Beamte zur Durchführung seiner Aufgabe die Dienste des Angeklagten in Anspruch nahm und ihm für einzelne Verrichtungen wie Umpacken, Ordnen, Aufschichten die Postsendungen zugänglich machte, so hat er damit nicht ohne weiteres den Gewahrsam daran aufgegeben und auf den Angeklagten übertragen und sein Gewahrsam konnte auch fortbauern, wenn er nicht selbst unausgesetzt bei der Behandlung der Sendungen durch den Angeklagten anwesend blieb. Der Angeklagte hat alsdann nur zur Unterstützung eines anderen, die Verfügungsgewalt ausübenden Beamten eine untergeordnete Hilfstätigkeit entfaltet, mit der ein Gewahrsam i. S. des § 350 nicht verbunden war. (Urt. d. I. StS. vom 6. Juni 1912, I D 367/12).

7227

## III.

„Englischer Gruß“ eine „Einrichtung der katholischen Kirche“. Aus den Gründen: In der entstellten Wiedergabe des englischen Grußes innerhalb der in öffentlicher Versammlung gehaltenen Wahlrede konnte die Beschimpfung einer „Einrichtung“ der katholischen Kirche gefunden werden. Wenn unter Einrichtungen nicht nur die äußeren Ordnungen und Formen der Verfassung der Kirche zu verstehen sind, sondern auch solche Formen der Religionsübung, die durch die Glaubenssagen oder die auf dem geistlichen Gebiet getroffenen allgemeinen Anordnungen der zuständigen kirchlichen Stellen geschaffen und vorgeschrieben sind, so muß als eine solche Einrichtung auch das vorerwähnte Gebet gelten. Aus dem Evangelium Lukas entnommen ist der englische Gruß wiederholt Gegenstand päpstlicher Anordnungen gewesen, zufolge deren er namentlich in die kirchlichen Gottesdienstanordnungen Aufnahme gefunden hat, daneben aber auch in maßgebender und die Gläubigen allgemein verpflichtender Weise als tägliches Laiengebet festgesetzt und vorgeschrieben ist. Es handelt sich so nach um eine Einrichtung der Kirche, wenn auch nicht um eine solche der äußeren Verfassung, so doch um eine der Religionsübung. Danach bedarf es keines

Eingehens auf die Frage, ob das Ave Maria etwa als Gebrauch der Kirche zu gelten hat, weil es allgemein und zufolge ununterbrochener fortgesetzter tatsächlicher Übung zur Marienverehrung im Gottesdienste dient; diese Verwendungs des Gebets beruht nicht ausschließlich auf Übung, sondern ist auf ausdrückliche allgemeine Anordnungen der Kirche zurückzuführen. (Urt. des I. StS. v. 25. April 1912, I D 229/12).

2725

## IV.

Überbürdung der Kosten der Nebenklage auf den Nebenkläger? Aus den Gründen: Zu beanstanden ist der Ausspruch des Urteils, daß die „auf die Nebenklage erwachsenen Kosten“ auf den Nebenkläger zu überbürden seien. Es ist nicht klar, was damit gemeint ist. Durch den Anschluß des Nebenklägers an die öffentliche Klage wird keine Gerichtskostenschuld begründet. Im ersten Rechtszug hat der Nebenkläger überhaupt keine Kosten zu tragen. Auch die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen können im Fall der Freisprechung nur der Staatskasse auferlegt werden (§ 499 StPO.). Da das Urteil auf § 503 Abs. 2 StPO. Bezug nimmt, scheint es mit seinem Ausspruch über die „auf die Nebenklage erwachsenen“ Kosten sagen zu wollen, daß diese Auslagen dem Nebenkläger zur Last fallen sollen. Das wäre irrig. Die Vorschrift des § 503 Abs. 2 beruht darauf, daß der Privatkläger das erfolglose Verfahren angeregt und betrieben hat, und deshalb auch die Gerichtskosten zahlen und die notwendigen Auslagen des Beschuldigten erstatten muß. Dementsprechend ist sie auch anzuwenden, wenn der Nebenkläger erfolglos ein Rechtsmittel eingelegt hat nicht aber im ersten Rechtszug, in dem das Verfahren von der Staatsanwaltschaft eingeleitet und betrieben worden ist. (Urt. des I. StS. vom 17. Juni 1912, I D 417/12).

2728

## V.

Ist die „Stammliste“ eines Polizeibeamten ein **Leumundzeugnis**? Aus den Gründen: Allerdings dürfen nach § 255 StPO. nicht Leumundzeugnisse verlesen werden, d. h. Zeugnisse, die bestimmt sind, über den sittlichen Wert einer Person im ganzen Auskunft zu geben. Hier soll gegen diese Vorschrift verstoßen worden sein, weil aus einer Stammliste der Vermerk „brauchbar und fleißig“ verlesen wurde. Die Stammliste ist eine bei dem Kommando des Landjägerskorps gefertigte Zusammenstellung, die über die persönlichen dienstlichen Verhältnisse des Landjägers Auskunft gibt. Als solche ist sie ein Zeugnis einer öffentlichen Behörde, dessen Verlesung nach § 255 nicht beanstandet werden kann. Allerdings würde dies nicht zutreffen, wenn in diese Urkunde ein Leumundzeugnis aufgenommen wäre, d. h. eine gutachtliche Äußerung, welche sich über die sittlichen Eigenschaften eines Menschen ausspricht. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. Die Stammliste enthält die von der Revision beanstandeten Worte in dem Zusammenhang, daß gesagt wird, der Angeklagte habe sich „im Dienst“ „brauchbar und fleißig“ erwiesen. Damit hat sich die Dienstbehörde nur über eine einzelne dienstliche Fähigkeit und Leistung auf einem bestimmten Gebiet der dienstlichen Tätigkeit ausgesprochen. Von der sittlichen Führung des Angeklagten im allgemeinen ist nicht die Rede. (Urt. des I. StS. vom 8. Juni 1912, I D 362/12).

2729

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Konnte die nach dem bayerischen Pensionsnormativ für die Armee vom 28. Oktober 1822 einem bayerischen Offizier zuerkannte Pension entzogen werden, wenn der Offizier aus einem anderen öffentlichen Dienste ein höheres Einkommen bezog? Ist durch Art. 23 des das MilPG. abändernden Gesetzes vom 22. Mai 1893 eine Änderung mit rückwirkender Kraft auch gegenüber dem genannten Normativ eingetreten? Sind die Lehrer und Professoren an den bayerischen Realschulen Staats- oder Gemeindebeamte? Johann F., der in einem bayerischen Infanterieregiment als Unterleutnant gedient hatte, wurde am 9. August 1870 wegen eines körperlichen Leidens zeitlich pensioniert und am 3. Juni 1871 bleibend im Ruhestande belassen. Zur Verehelichung wurde ihm am 26. Juni 1871 die Entlassung aus dem Militärverbande mit Fortbezug der Pension bewilligt. Seine Militärpension ist auf Grund der W.O. vom 12. Oktober 1822, das Pensionsnormativ für die Armee betr., auf jährlich 720 M festgesetzt und von 1876 ab durch eine Zulage von 5% auf 756 M erhöht worden. F. wurde am 29. Dezember 1896 als Reallehrer an der Realschule zu B. angestellt. Im Dezember 1908 erhielt er den Titel eines R. Professors. Am 1. Juli 1909 wurde er auf Grund des BG. vom 1. September 1909 an in den dauernden Ruhestand versetzt. Sein Ruhegehalt ist auf jährlich 3120 M festgesetzt worden. Während seiner Beschäftigung im Zivildienste bezog F. neben seinem Einkommen die volle Militärpension von 756 M bis zum 1. September 1909 mit einer kurzen Unterbrechung weiter. Mit der Entschließung des Kriegsministeriums vom 18. September 1909 wurde dem F. die Militärpension entzogen. Am 2. September 1910 erhob F. Klage gegen den Fiskus mit dem Antrag auszusprechen, der Beklagte sei schuldig an ihn 756 M Militärpension vom 1. Sept. 1909 bis 1. Sept. 1910, ferner ab 1. Sept. 1910 monatlich 63 M (aus jährlich 756 M) Militärpension unbeschadet der Zivildienste zu zahlen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die Revision des Klägers zurückgewiesen.

**Gründe:** Anerkannt ist, daß das Gesetz die Macht hat, sich rückwirkende Kraft beizulegen. Enthält ein Gesetz die ausdrückliche Vorschrift, daß seine Bestimmungen auch die der Vergangenheit angehörenden Rechtsverhältnisse ergreifen, so ist diese Vorschrift entscheidend. Es stand daher nichts im Wege, daß ein späteres Gesetz die günstigeren Bestimmungen des Normativs vom 12. Oktober 1822, nach denen der Kläger pensioniert wurde, beseitigte, daß also die Bestimmungen des Normativs von 1822 für die Pensionsansprüche des Klägers nicht mehr maßgebend blieben und an deren Stelle neue Vorschriften gesetzt wurden. Das Kriegsministerium hat durch die Entschließung vom 30. Juli 1907 angeordnet, daß dem Kläger die Militärpension neben dem Zivildienst Einkommen „weiterhin“ gezahlt werde. Die Entschließung ist nicht eine rechtsgeschichtlich auf die Begründung eines selbständigen Schulverhältnisses gerichtete Willenserklärung i. S. der §§ 305, 241 BGB.; sie enthält nur die Erklärung, daß nach der damals bestehenden Anschauung des Fiskus kein Grund vorlag die Pension zu kürzen; bis auf weiteres sollte es bei der bisherigen Leistung bleiben.

Die Vorschriften über die Militärpension sind enthalten in dem Normativ v. 12. Oktober 1822, in dem MilPG. v. 27. Juni 1871 (RGBl. 1871 S. 275 ff.), in der Novelle dazu v. 22. Mai 1893 (RGBl. 1893 S. 171 ff.) u. in dem DPG. v. 31. Mai 1906 (RGBl. 1906 S. 565 ff.).

a) Das Normativ vom 12. Oktober 1822 bestimmte

in Ziff. I, daß das Recht, die Pensionen an Militärpersonen zu erteilen, dem Ermessen des Königs vorbehalten sei, und in Ziff. VII, daß ein Anspruch auf die gesetzliche Norm bestünde, wenn den vorgeschriebenen Bedingungen genügt werden könne. Das Normativ enthält keine Bestimmung darüber, ob einem (vor Einführung des MilPG. vom 27. Juli 1871) aus dem aktiven Dienste geschiedenen bayer. Offizier die bewilligte Pension entzogen werden könne, weil er sich im öffentlichen Dienste ein höheres Einkommen erworben hat. Daß ein rechtlicher Grund für den Einzug der nach dem Normativ vom 12. Oktober 1822 gewährten Pension in dem Bezug eines Tagelohnes aus einer öffentlichen Kasse nicht zu finden ist, wurde in dem Plenarerkennnisse des ObVerf. v. 13. Febr. 1878 (ObVerf. VII S. 340 ff. mit VI S. 840) ausgeführt und begründet; ob die endgültige Anstellung eines pensionierten Offiziers im Zivildienste nach den älteren Bestimmungen eine Wirkung auf den Bezug der Militärpension äußert, ist unentschieden geblieben. Die in dem Erkenntnisse angezogenen Entschließungen vom 15. April 1852 und 20. Dezember 1863 lassen ersehen, daß jedenfalls nach Auffassung der Regierung einer endgültigen Anstellung im Zivildienste wesentlicher Einfluß auf den Fortbezug der Pension zukommen sollte. Es steht hiernach fest, daß die Frage zweifelhaft und unentschieden blieb und daß jedenfalls nicht ohne weiteres anerkannt werden kann, daß nach den älteren Bestimmungen der Bezug eines Einkommens aus einer endgültigen Anstellung im Zivildienste unberücksichtigt blieb. Ein näheres Eingehen ist mit Rücksicht auf die Ausführungen unter c) entbehrlich.

b) Das MilPG. vom 27. Juni 1871 bestimmte in § 33: „Das Recht auf den Bezug der eigentlichen Pension ruht: c) wenn und so lange ein Pensionär im Reichs-, Staats- oder im Kommunaldienst ein Dienst-einkommen bezieht, insofern als der Betrag dieses neuen Dienst Einkommens unter Hinzurechnung der Pension, ausschließlich der Pensionserhöhung, den Betrag des vor der Pensionierung bezogenen pensionsfähigen Dienst Einkommens übersteigt.“ in § 35: „Mit der Gewährung einer Zivildienste Pension aus Reichs- oder Staatsfonds fällt bis auf die Höhe des Betrags derselben das Recht auf den Bezug der früheren Militärpension hinweg.“ und in § 36: „Erdient ein Militärpensionär, welcher in eine an sich zur Pension berechtigende Stellung des Kommunaldienstes eingetreten ist, in dieser Stellung eine Pension, so findet neben derselben der Fortbezug der auf Grund dieses Gesetzes erworbenen Militärpension nur in dem durch § 33 unter c) begrenzten Umfange statt.“ § 47 Abs. 2 lautet: „Für die nach den bisher gültig gewesenen Vorschriften pensionierten Offiziere und im Offiziersrang stehenden Militärärzte findet der § 33 unter c) ebenfalls Anwendung, sofern nicht die bisherigen Bestimmungen ihnen günstiger waren.“

Unter der Annahme, daß nach den früheren Bestimmungen des Normativs der Einzug der Militärpension im Falle des § 33 c) nicht zulässig war, wären nach dem Ges. vom 27. Juni 1871 daher diese älteren Vorschriften als die günstigeren anzuwenden; wenn diese Bestimmungen nicht günstiger waren, mußte nach dem Ges. vom 27. Juni 1871 die Pension aus einem Reichs-, Staats- oder Gemeindedienste angerechnet werden.

c) Die Novelle vom 22. Mai 1893 hat nach dem Vorgange des MilPG. vom 31. März 1873 den § 33 c) geändert und angeordnet, daß das Dienst Einkommen aus Gemeindedienste nicht mehr ein Grund für das Aufheben der Militärpension ist. Sie hat den § 36 des Ges. vom 27. Juni 1871 außer Kraft gesetzt und in dem abgeänderten § 35 bestimmt: „Erdient ein Militärpensionär im Reichs- oder Staatsdienste eine Zivildienste Pension, so erhält derselbe an Stelle dieser Zivildienste Pension die ganze früher erdiente Militärpension — sofern

sie lebenslänglich zuerkannt war — wieder aus Militärfonds und daneben den etwaigen Mehrbetrag der Zivilpension aus dem betreffenden Zivilpensionsfond.“

Das Gesetz vom 22. Mai 1893 schreibt ferner in Art. 23 vor: „Die in den Artikeln 2, 3, 11 und 12 des gegenwärtigen Gesetzes enthaltenen Vorschriften finden auf die bereits aus dem Militärdienst ausgeschiedenen Personen ohne Rücksicht darauf Anwendung, nach welcher gesetzlichen oder sonstigen Vorschrift ihre Pensionierung erfolgt ist — jedoch mit nachstehender Maßnahme: Die veränderten Vorschriften betr. die aus dem Zivildienst (Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst u.) ausscheidenden ehemaligen Militärpersonen (§§ 35, 107 und 108 des Ges. vom 27. Juni 1871 und Art. 3 des gegenwärtigen Gesetzes) finden nur auf diejenigen Personen Anwendung, welche nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem Zivildienst ausscheiden.“ Die Art. 2 und 3 enthalten u. a. die Bestimmungen über die Änderungen der §§ 33 u. 35 und die Aufhebung des § 36 des Ges. vom 27. Juni 1871.

Nach dem Wortlaute des Art. 23 und seiner Begründung muß angenommen werden, daß der § 35 der neuen Fassung unter allen Umständen auf die bereits aus dem Militärdienst ausgeschiedenen und pensionierten Offiziere anzuwenden ist, ohne Rücksicht darauf, nach welcher gesetzlichen oder sonstigen Vorschrift sie pensioniert sind, wenn sie später aus dem Zivildienst ausscheiden (s. ArMinBef. vom 11. Juni 1893 A. 3, ArMinBBl. 1893 S. 240). Die Begründung zu Art. 23 lautet: „Die bisherigen reichsgesetzlichen Bestimmungen finden bereits — mit vereinzelten Ausnahmen — auf alle Empfänger von Militär- und Invalidenpensionen Anwendung, ohne Rücksicht auf das Gesetz, nach welchem ihnen diese Pension bewilligt ist. Es müssen daher die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes in derselben Weise in Anwendung kommen.“ Es ist also davon auszugehen, daß in allen Fällen die von einem Militärpensionär im Reichs- oder Staatsdienst erdiente Zivilpension zu berücksichtigen ist, da der Art. 23 dem Gesetze v. 22. Mai 1893 in dieser Richtung rückwirkende Kraft erteilt.

d) Das Ges. vom 31. Mai 1906 bezeichnet zwar gleich dem § 57 Nr. 2 Abs. 1 und 2 MVO. i. d. F. v. 19. Mai 1907 (MGBI. 1907 S. 245 ff.) das Einkommen aus dem Gemeindedienst wieder als anrechnungsfähig (§ 24 Nr. 3, § 26, § 41 Riff. 6). Aus dem § 43 ergibt sich aber, daß die Pensionen der bei seinem Inkrafttreten im Gemeindedienste schon angestellten Offiziere nicht gekürzt werden. Hiernach muß sich der Kläger auf die Militärpension seine Zivilpension anrechnen lassen, wenn sie im Staatsdienst erdient ist; dagegen ist die Anrechnung unzulässig, wenn die Zivilpension im Gemeindedienst erdient ist. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt sonach nur von der Frage ab, ob der Dienst des Klägers Staats- oder Gemeindedienst war. Der Senat billigt die Anschauung des LVG. Die Realschulen sind öffentliche staatliche Unterrichtsanstalten; ihre ordentlichen Lehrer haben in Bezug auf Gehalt, Pension, Hinterbliebenenversorgung gleiche Ansprüche wie die übrigen Staatsdiener; es wurden ihnen pragmatische Rechte nach der IX. Verf. Weis. eingeräumt; dem Staate stehen auch Rechte gegen diese Beamten zu; der Staat hat das Recht der Anstellung (ohne Einfluß der Gemeinde), das Recht der Versetzung, der Disziplin; er trägt die Pensionslast und die Kosten der Stellvertretung, während der reine Personalaufwand bei den eigentlichen Kreisanstalten von den Kreisen, im übrigen von den Kreisen und Städten gemeinsam aufgebracht wird. Die Reallehrer sind Diener des Staates; daß die Staatsverwaltung zum Teil auf Kosten des Kreises oder der Städte geführt wird, ist ohne Belang, und ebenso, daß die Gehaltsansprüche sich zunächst gegen die Gemeinde richten. Der Dienst des Klägers war daher Staatsdienst. Im Art. 188 VO.

sind die Beamten der aus Kreisfonds unterhaltenen Mittelschulen, insbesondere der Realschulen als etatsmäßige Beamte i. S. des Art. 2 VO. erklärt worden. Die Ueberschrift zu Art. 189 VO. läßt allerdings erkennen, daß die Reallehrer in dem VO. als Beamte des Kreises aufgefaßt werden. Ob hierdurch die rechtliche Stellung der Reallehrer geändert, ihr Dienst also nunmehr Gemeindedienst i. S. des VO. ist, kann dahingestellt bleiben. Denn deshalb ist ihr Dienst noch nicht Gemeindedienst i. S. des MilVO. Das MilVO. wollte es als ein für die Reichs- und die Staatskasse unbilliges Ergebnis verhindern, daß neben der Staatszivilpension und ohne Rücksicht auf deren Höhe auch noch die Militärpension entrichtet werden sollte. Die Reichs- oder Staatskasse sollte nicht doppelt belastet werden. Nach diesem gesetzgeberischen Grunde ist entscheidend, daß der Kläger seine Pension vom Staate bezieht. Uebrigens hat der Kläger auch dann im Staatsdienste seine Zivilpension erdient, wenn man davon ausgeht, daß das MilVO. den formalen Grund der Anstellung als maßgebend für die Bestimmung des Begriffs „Staatsbediensteter“ erachtet. Denn der Kläger ist vom Staate mit der Verpflichtung angestellt worden, dem Staate Dienste zu leisten. (Urteil des I. BS. vom 23. Februar 1912, Reg. I 167/1911).

2609

W.

## II.

**Kann der Stifter eines Familienfideikommisses die Stiftung nach der Eintragung in die Fideikommissmatrikel widerrufen oder ändern? Darf ein bestimmter Anwärter ausgeschlossen werden, obwohl das Fidei. die Erstgeburtfolge vorschreibt?** (VII. VerfB. §§ 94, 87). Albert von S. errichtete durch die Urkunde vom 20. Sept. 1867 aus seinem Grundbesitz zu D. ein Fideikommiss, das am 24. Juli 1868 bestätigt und in die Matrikel eingetragen worden ist. § IV der Urkunde lautet: „Bezüglich der Nachfolge in das Fideikommiss soll im Allgemeinen der § 87 der VII. VerfB. maßgebend sein, jedoch mit der Bestimmung, daß 1. nur der aus gesetzlicher und standesmäßiger Ehe entsprossene männliche Nachkomme des Fideikommissbesizers nachfolgeberechtigt sei; der durch die nachfolgende Ehe legitimierte, nicht aber auch der angenommene steht den ehelich gebornen gleich; 2. als standesmäßige Ehe soll nur die gelten, die mit einer unbescholtenen durch Geburt adeligen, oder einer solchen Frau eingegangen wird, deren Vater vermöge seiner Stellung zu den im Verkehre bevorzugten Ständen gehört; etwaige Zweifel hat die Vertretung des Fideikommisses zu entscheiden.“ Im § XIV behält sich der Stifter vor, die Bestimmungen jederzeit, auch durch letztwillige Verfügung zu widerrufen oder zu ändern. Am 27. Oktober 1887 starb Albert von S. Er hinterließ außer Töchtern die Söhne M., N. und O. In § 7 seines Testaments ist bestimmt: „Als ersten Fideikommiss-Nachfolger ernenne ich meinen erstgeborenen Sohn M. Da mein zweiter Sohn N. mit einer geschiedenen Ehefrau eine Ehe eingegangen, verfüge ich mit Rücksicht auf § IV der Urkunde vom 24. Juli 1868, daß mein Sohn N., sowie seine Nachkommenschaft aus der Fideikommiss-Erbfolge ausgeschlossen sei, so daß sie von meinem erstgeborenen Sohn M. oder dessen männlichen Nachkommen an meinen dritgeborenen Sohn O. oder dessen männliche Nachkommen übergeht. Mein Fideikommiss-Nachfolger soll dem LVG. von dieser Verfügung Kenntnis geben, ebenso soll meinen Fideikommiss-Verordnungen beigefügt werden, daß jeder meiner Nachkommen, der in das Fideikommiss nachfolgen darf, sich auch kirchlich nach protestantischem Brauch trauen lassen muß.“ Das LVG. nahm den § 7 des Testaments in die Fideikommissmatrikel auf und trug M. v. S. in die 2. Rubrik als Nachfolger ein. Am 28. Oktober 1902 starb O. v. S., der jüngste Sohn, und hinterließ zwei Söhne

A. und B. A. verzichtete am 30. Juni 1907 auf das Recht zur Nachfolge. Als W. v. S. am 29. Oktober 1910 ohne männliche Nachkommenschaft starb, ergriffen dessen Bruder A. und dessen Nefse B. gleichzeitig von dem Fideikommiß Besitz. Das OLG erklärte jedoch die Inbesitznahme durch A. für nicht gerechtfertigt. Dieser erhob gegen B. Klage. Später beantragte B. beim OLG die Ausstellung eines Zeugnisses über seine Nachfolge. Das Zeugnis wurde ausgestellt. A. legte Beschwerde ein und beantragte, das Nachfolgezeugnis einzuziehen. Das OLG hat die Beschwerde zurückgewiesen.

**Gründe:** Die Ausschließung des Sohnes A. von der Nachfolge kann (wie näher ausgeführt wird) nicht auf eine allgemeine Ausschließungsnorm des Stifters gestützt werden. Dagegen liegt in der im § 7 des Testaments enthaltenen Ausschließung des Sohnes A. die Ausschließung eines Anwärters für einen einzelnen Fall. Der § 7 trifft insofern nicht eine allgemeine, sondern eine einzelne Anordnung. Der § 94 III. BVerf. bestimmt, daß der Stifter ein Fideikommiß auch nach der gerichtlichen Bestätigung widerrufen oder ändern kann, solange noch niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag ein Recht daran erworben hat. Die Beschwerde geht davon aus, daß die zum Fideikommiß gehörenden Gegenstände aus dem allodialen Eigentum des Stifters in den Fideikommißverband mit dem Zeitpunkt übergehen, in dem die Stiftung nach § 22 Fidei. Wirksamkeit erlangt, d. h. mit der Eintragung in die Matrikel, auch wenn der erste Fideikommißbesitzer nicht der Stifter, sondern ein Dritter ist. Deshalb spreche der § 94 auch nicht von einem Widerruf nach der Eintragung, sondern von einem Widerruf nach der Bestätigung. Nach der Eintragung in die Matrikel könne ein Recht an dem Fideikommiß nicht durch Uebergabe erworben werden. Gegen diese Auslegung spricht, daß die Zulässigkeit des Widerrufs vor der gerichtlichen Bestätigung selbstverständlich ist und deshalb der § 94 bei dieser Auslegung den Widerruf nur für die Zeit zwischen der Bestätigung und der Eintragung zulassen würde. Der § 94 würde also eine Vorschrift für einen in der Regel nur sehr kurzen Zeitraum treffen. Hierfür bestünde umsoweniger ein Bedürfnis, als die Eintragung ein innerer Vorgang bei der Fideikommißbehörde ist. § 94 steht im 6. Titel des Ediktes, der „von der Auflösung der Fideikommiße und der rechtlichen Folge derselben“ handelt. Hier bestimmt der § 93 Nr. 2, daß „das Fideikommiß im ganzen durch den Widerruf der Konstituenten (§ 94) aufgelöst“ wird. Von der Auflösung eines Fideikommißes kann nur die Rede sein, wenn ein wirksam geschaffenes, bestätigtes und eingetragenenes Fideikommiß vorliegt. Es kann aber auch dem Ausgangspunkte der Beschwerde nicht beigetreten werden. Zwar wird in der Rechtslehre mitunter (z. B. von Becher, LZivR. I S. 948, Stois, Fideikommißrecht S. 54) die Ansicht vertreten, daß mit der Eintragung in die Matrikel das Eigentum an den einbezogenen Gegenständen auf den Fideikommißbesitzer übergehe. Allein ein solcher von den allgemeinen Grundsätzen abweichender Rechtsatz könnte nur angenommen werden, wenn er im Gesetze ausgesprochen wäre. Dies ist nicht der Fall. Der § 94 ist offensichtlich dem § 628 des DstVOB. von 1811 nachgebildet, wonach „der Fideikommißstifter das Recht hat, die Errichtung des Fideikommißes zu widerrufen, solange noch niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag ein Recht erworben hat.“ Nach österreichischem Rechte genügt zum Uebergange des Fideikommißvermögens in das Eigentum des Bedachten nicht die Fideikommißanordnung, sondern es ist noch die Uebergabe des Vermögens erforderlich (Kirchstätter-Matth. KommzDstVOB. Anm. 2 zu § 628). Da sich das Fidei. in dem § 94 wie in anderen Vorschriften den Wortlaut des DstVOB. angeeignet hat, darf der Standpunkt des österreichischen Rechtes in der hier

zu lösenden Frage auch für das bayerische Recht angenommen werden. Hieraus ergibt sich, daß in dem Falle, wo das Fideikommiß noch zu Lebzeiten des Stifters in den Besitz und Genuß des ersten Fideikommißbesizers übergehen soll, das Eigentum an den Fideikommiß-Grundstücken erst durch die Uebergabe (jetzt durch die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch) übergehen kann. Der § 22 steht nicht entgegen. Allerdings wird hiernach ein Fideikommiß erst durch die Bestätigung und die Eintragung in die Matrikel wirksam, diese Wirksamkeit ergreift aber nur das Rechtsverhältnis des Fideikommißes selbst und läßt das Fideikommißsondervermögen unberührt. Die Ausschließung der für das Fideikommiß bestimmten Gegenstände und der Uebergang in das Eigentum des nach dem Fideikommißrechte Eigentumsberechtigten vollziehen sich nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes. Auch der Eintragung in die Matrikel kommt in dieser Richtung keine Bedeutung zu; denn die Matrikel ist weder ein Grundbuch noch ein Hypothekenbuch. Sie ist nur ein amtliches Verzeichnis der Bestandteile. Der Gedanke, daß ein Dritter zu Lebzeiten des Stifters nur durch die Uebergabe in den Besitz und den Genuß des Fideikommißvermögens gelangen kann, ist in dem Gesetze selbst dadurch ausgedrückt, daß in dem § 94 ebenso wie in seinem Vorbilde dem Worte „Uebergabe“ das bestimmte Geschlechtswort „die“ vorausgesetzt ist. Anders verhält es sich mit dem Ausnahmefall des Vertrags. Hierunter ist, da er dem dinglichen Vertrag der Uebergabe gegenübergestellt wird, zunächst ein auf Errichtung eines Fideikommißes gerichteter schuldrechtlicher Vertrag zu verstehen. Es ist aber auch möglich, daß der Stifter sich des Rechtes des Widerrufs oder der Aenderung erst nach der Eintragung in die Matrikel vertragsmäßig begibt. Welcher Form ein solcher Vertrag bedarf, braucht hier nicht erörtert zu werden. Solche Verträge kommen nur selten vor und dem entspricht es, daß es sowohl in dem § 94 als auch in seinem Vorbilde „durch Vertrag“ heißt, ein Geschlechtswort also nicht gebraucht ist. Soferne diese Ausnahmen nicht vorliegen, kann auf Grund des § 94 der Stifter bis zu seinem Tode die Stiftung widerrufen oder ändern. Dieses Ergebnis ist auch angemessen; denn nach dem bayer. Fideikommißrechte steht die Errichtung eines Fideikommißes wirtschaftlich einer letztwilligen Verfügung gleich. Der Stifter, der aus seinem Vermögen Gegenstände für die Fideikommißstiftung bestimmt, will das rechtliche Schicksal dieser Gegenstände über seinen Tod hinaus ordnen. Für die Regel soll die Ordnung erst mit dem Tode wirksam werden, bis dahin also wie eine letztwillige Verfügung geändert werden können. Eine Ausnahme muß nur Platz greifen, wenn der Stifter auf sein Recht der Aenderung vertragsmäßig verzichtet oder wenn er durch die Uebergabe unter Lebenden schon feste Rechte begründet hat. Daß den Anwärtern nach dem Fidei. von der Eintragung an Rechte zustehen, daß insbesondere der § 42 sie als Miteigentümer bezeichnet, kann nicht in Betracht kommen. Die Vorschriften über die Rechte der Anwärter dürfen nur im Zusammenhange mit dem § 94 verstanden werden. Die Rechte der Anwärter werden durch § 94 beschränkt. Ebenso wenig ist von Belang, daß die Aenderungen, die der Stifter nach der Eintragung in die Matrikel an der Urkunde vornimmt, der gerichtlichen Bestätigung ermangeln. Da bei Gründung des Fideikommißes durch eine einseitige Willenserklärung die schriftliche Form genügt, bedarf auch die Erklärung des Widerrufs oder der Aenderung nur der Schriftform. Sie kann daher mit einer letztwilligen Verfügung verbunden werden. Diese Verbindung wird insbesondere eintreten, wenn Noterben vorhanden sind und aus diesem Grunde im Hinblick auf die §§ 20, 29 der Stifter seine Stiftung letztwillig gegen die Ansprüche seiner Noterben sichern will.



Durch § 87 ist die Erstgeburtssfolge als einzige Nachfolgeordnung zugelassen. Der Grund liegt darin, daß nur diese Nachfolgeordnung dem Fideikommißzweck gerecht wird. Daraus ergibt sich zwar, daß der Stifter keine andere Nachfolgeordnung begründen kann. Dagegen kann aus dem § 87 nicht die Unzulässigkeit der Ausschließung eines bestimmten Anwärters abgeleitet werden; denn durch diese Maßnahme wird ähnlich dem Falle des § 1938 BGB. zwar ein gesetzlicher Erbe übergangen, eine neue Erbfolge aber nicht begründet. Es besteht aber umsoweniger Anlaß ihre Zulässigkeit zu bezweifeln, als unter Umständen für das Fideikommiß der Ausschluß eines bestimmten Anwärters höchst wichtig sein kann. (Beschl. des I. BG. vom 11. April 1912, Reg. III 73/1911). W.

2695

### B. Straffachen.

Wann gilt die Nummer als „für den Druck abgeschlossen“ i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG. ? Unter Glaube i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG. Der Angeklagte, ein Beamter und verantwortlicher Herausgeber einer periodischen Zeitschrift zur Wahrung von Standesinteressen, nahm eine Berichtigung in die Nr. 9 nicht mehr auf, weil zur Zeit ihres Eingangs durch die Abgabe des vollständigen Manuskriptes an die Druckerei die Nr. 9 i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG. für den Druck abgeschlossen gewesen sei. Vom SchG. freigesprochen, wurde er vom LG. auf Grund der §§ 11 und 19 PreßG. verurteilt. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Angeklagte glaubte, die Nr. 9 sei mit der Abgabe des vollständigen Manuskriptes an die Druckerei i. S. des § 11 Abs. 2 PreßG. für den Druck abgeschlossen gewesen, m. a. W. es sei eine Nummer mit dem sog. Redaktionschluß auch „für den Druck bereits abgeschlossen“. Das LG. hat das mit Recht als einen Irrtum, und zwar als einen Rechtsirrtum erklärt. Der Ausdruck „für den Druck abgeschlossen“ enthält einen Rechtsbegriff; er bezeichnet und begrenzt die gesetzliche Ausnahme von dem Gebote, die Berichtigung so bald als möglich, also regelmäßig in der nächstfolgenden Nummer zu bringen, eine Ausnahme, die zur Vermeidung von Härten in das Gesetz aufgenommen worden ist. Eine Härte wäre darin zu finden, wenn der Zwang zum sofortigen Abdruck noch durchgeführt würde, wenn die nächstfolgende Nummer druckfertig ist. Für den Druck fertig oder abgeschlossen ist aber ein Druckwerk dann, wenn nicht nur Satz und Korrektur beendet, sondern ersterer auch in Seiten abgeteilt („umbrochen“) und das Ganze soweit vollendet ist, daß man es ohne weiteres in die Maschine (Buchdruckerpresse) bringen und mit dem Druck alsbald beginnen kann. Der Abschluß für den Druck tritt natürlich später ein als der Abschluß der Redaktion und die Abgabe des fertigen Manuskriptes an die Druckerei; dazwischen liegt außer der Arbeit des Setzens noch die Korrektur. In dieser Zwischenzeit kann der Herausgeber noch Änderungen, Zusätze, Weglassungen u. dgl. vornehmen. Die Meinung des Angeklagten, daß die Abgabe an die Druckerei und der „Abschluß einer Nummer für den Druck“ dasselbe bedeuten, ist kein Irrtum über eine Tatsache. Daß der Ausdruck „für den Druck abgeschlossen“ zugleich ein technischer Ausdruck des Preßgewerbes ist, ändert an seiner prächtlichen Natur und Bedeutung nichts. Der Herausgeber ist auch nicht wegen der für ihn erforderlichen Kenntnisse milder zu beurteilen, wenn er die Schriftleitung nur zeitweise als Nebenbeschäftigung ausübt, als wenn er Herausgeber von Beruf ist. § 8 PreßG. unterscheidet nicht zwischen dieser und jener Art und seinen geringen Erfordernissen sieht das

Verlangen einer gewissen Kenntnis der preßrechtlichen Vorschriften als Ergänzung gegenüber.

Verschieden von dem Einwande der Gesetzesunkenntnis ist allerdings die Berufung auf den „guten Glauben“ i. S. des § 19 Abs. 2 PreßG., deren das angefochtene Urteil ebenfalls gedenkt. Nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesstelle und nach ihrer bis in die neueste Zeit gleichmäßig gebliebenen Auslegung versteht man darunter nur den Irrtum über das Vorhandensein von Tatsachen, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören, also den tatsächlichen Irrtum i. S. des § 59 StGB. Die in neuester Zeit hervorgetretenen gegenteiligen Ansichten (v. Köppel, Reichspräsident S. 244, Ritz in JW. 1911 S. 385 ff.) können nicht durchbringen. (Urt. vom 11. Mai 1912, RevReg. Nr. 202/12). Ed.

2706

### Oberlandesgericht München.

Zu §§ 179, 180 StGB. Angehör. Formell ist die Beschwerde nicht zu beanstanden, wenn sie auch fristzeitig nur beim Erstgericht eingegangen ist (RGSt. Bd. 21 S. 191); sachlich ist sie unbegründet. Ausdrücke wie „Lüge“, „plumpe Lüge“ mögen nach § 193 StGB. mangels beleidigender Form kriminell straffrei bleiben (JW. 1910 S. 673) und auch zu einer Ordnungsstrafe dann nicht Anlaß geben, wenn sich eine in den Formen des gerichtlichen Vortrags ungewandte Partei ihrer bedient, ohne sofort eine Rüge zu erfahren (RGSt. 1900 S. 280). Für den Begriff der Ungebühr nach §§ 179, 180 StGB. aber genügt, daß eine dringende und nahe Gefahr der Ordnungsstörung vorliegt und eine fruchtlose richterliche Abmahnung vorangegangen ist (Recht 1911 Nr. 2975; JW. 1907 S. 413). Diese Voraussetzungen sind hier bei dem wiederholten Gebrauche der erwähnten scharfen Ausdrücke um so mehr gegeben, als die Verwendung solcher hart an die Grenze formeller Beleidigung streifender Worte jedenfalls vor einem durchweg mit Rechtskundigen besetzten Gerichte in einer an sich einfach gelagerten Zivilrechtsache nicht notwendig war. Ein Hauptgrund des Anwaltszwangs besteht eben gerade darin, daß im Interesse der Prozeßförderung aus den Vorträgen zur Vertretung von Ausschreitungen jede Aufregung und Erbitterung ausgeschaltet werden soll; denn solche Wendungen pflegen erfahrungsgemäß bei der Gegenpartei ähnliche Angriffsformen auszulösen. Es kann daher den gegen seine Ehefrau sich selbst vertretenden Beschwerdeführer nicht völlig entlasten, daß er damals glaubhaft sich in einem Zustand großer Aufregung befand; das hätte vielmehr für ihn ein Anlaß sein sollen, die anwaltschaftlichen Darlegungen einem anderen Anwalt zu überlassen und sich selbst auf allenfalls erforderliche tatsächliche Bemerkungen nach § 137 Abs. 4 ZPO. zu beschränken. Dem guten Glauben des Beschwerdeführers und seiner Erregung ist beim Strafmaß (50 M) genügend Rechnung getragen. Daß das Landgericht § 179 StGB. als Grundlage der Verurteilung aufgeführt hat, ist zwar insofern nicht richtig, als die beanstandeten Ausdrücke bei der Klagebegründung, sohin einer dem Anwalt als solchen vorbehaltenen Prozeßhandlung unterlaufen sind; sachlich ist die Nichtanführung des § 180 StGB. bei der ausgesprochenen Geldstrafe belanglos. Folge der Zurückweisung des Rechtsmittels ist die Kostenpflicht nach §§ 45, 47, 89 StGB. mit § 97 ZPO.; der Streitwert bemißt sich nach der Geldstrafe. (Beschl. vom 18. Dezember 1911; Beschl. Reg. 715/11 I). N.

2337

## Landgericht Aschaffenburg.

**Reisefkosten des auswärtigen Rechtsanwalts.** Rechtsanwalt X. von A. erwirkte vor dem Amtsgerichte O. ein Anerkenntnisurteil. Am gleichen Tage hatte er vor demselben Gerichte eine weitere Sache wahrzunehmen, in der kontradiktorisch verhandelt wurde. Er beantragte in der durch Anerkenntnisurteil erledigten Sache Festsetzung der Kosten und beanspruchte hierbei die Hälfte der Reisefkosten. Die Reisefkosten wurden als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig abgestrichen, dafür jedoch die  $\frac{1}{10}$  Prozeßgebühr als erstattungsfähig angesetzt, die bei der Vertretung durch den am Prozeßgerichte anässigen Rechtsanwalt entstanden wären. X. erhob Erinnerungen und sofortige Beschwerde mit der Begründung, daß einem Rechtsanwalt, der am gleichen Tage vor demselben Gerichte zwei oder mehrere Sachen wahrzunehmen hat, nicht zugemutet werden könne, die eine Sache an den einzigen am Prozeßgerichte anässigen Rechtsanwalt abzugeben. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Natürlich kann dem Vertreter des Klägers nicht zugemutet werden, daß er dem in O. anässigen Rechtsanwalt Untervollmacht erteilt, da er im gleichen Termin in einer anderen Sache aufgetreten ist. Es war vielmehr selbstverständlich, daß Rechtsanwalt X., weil er einmal da war, auch den Termin in dieser Sache selbst wahrnahm. Aber das ändert nichts an der Tatsache, daß in der hier in Frage stehenden Sache die Reise zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war. Es dürfen daher auch die in der anderen von Rechtsanwalt X. vertretenen Sache allenfalls notwendigen Reisefkosten nicht zum Teil auf diese Sache verrechnet werden. Die im angefochtenen Beschlusse angeführten Gründe sind insbesondere deshalb ausschlaggebend, weil die Mehrkosten infolge der Wahrnehmung des Termins durch den Prozeßbevollmächtigten — über 10 M — zu dem Gegenstande des Streites — 42,45 M — in einem erheblichen Mißverhältnisse stehen und dem Beklagten nicht der Umstand zum Nachteil gereichen darf, daß Rechtsanwalt X. zufällig am gleichen Verhandlungstage und Orte eine andere Partei zu vertreten hatte und deshalb nicht gut den Rechtsanwalt in O. bevollmächtigen konnte. An Stelle der abgestrichenen Reisefkosten waren jedoch die Kosten als erstattungsfähig einzusetzen, die bei Uebertragung der Sache an den in O. anässigen Rechtsanwalt entstanden wären. (Beschl. vom 13. März 1912). B.

2641

### Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

**Zu Art. 2 Ziff. 1 und 2 JagdG.: Größere Parkanlagen mit Waldungen können nicht mehr unter den Begriff „Hausgärten“ eingereicht werden; zum Begriff der „dichten“ Einzäunung.** Aus den Gründen: Die Zeitschrift in Art. 2 Ziff. 1 JagdG. vom 30. März 1850 verfolgt nach den Gesetzgebungsverhandlungen den Zweck dem Grundeigentümer die Ausübung des Jagdrechts auf den mit seiner Behausung im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang stehenden umfriedeten oder sonst vollständig abgeschlossenen Hofräumen und Hausgärten zur Aufrechterhaltung seines Hausrechts und Hausfriedens zu belassen (AbgRVerh. 1849 Weil. Bd. 1, 254; AbgRVerh. 1849 Weil. Bd. 2, 547). Aber schon der Ausdruck Hausgarten weist darauf hin, daß der engste Zusammenhang zwischen der Behausung und den ausschließlich hauswirtschaftlichen Zwecken dienenden Grundstücken verlangt wurde. Das Jagdausübungsrecht beschränkt sich sonach lediglich auf die umfriedeten eigentlichen Hofräume und Hausgärten.

Als Hausgärten in diesem Sinne könne aber Parkanlagen und namentlich in die Umfriedung aufgenommene Wiesen und Waldungen in der hier gegebenen Ausdehnung von etwa 40 Tagwerk nicht mehr gelten. Die Parkanlagen und Waldungen schließen sich wohl an die Nutz- und Ziergärten der Schloßgebäulichkeiten an, auf die sich das Jagdausübungsrecht nach Art. 2 Ziff. 1 beschränken würde. Allein sie können bei ihrem Umfang und der Art ihrer wirtschaftlichen Verwertung durch Holzschlag und Verkauf oder Versteigerung der Produkte nicht mehr als Bestandteile der Hausgärten erachtet werden, selbst wenn sie neben wirtschaftlichen Zwecken auch persönlichen Interessen des Schloßbesizers dienen (BayObVSt. 6, 223; AbgSt. 5, 230 und 17, 239). Ein anderweitiger vollständiger Abschluß des Schloßgutes außer der Umfriedung kommt nach seiner natürlichen Lage nicht in Betracht. Dagegen ist der Anspruch des Schloßbesizers auf das Recht der Jagdausübung auf Grund des Art. 2 Ziff. 2 JagdG. begründet. Das Schloßgut ist umfriedet: a) mit großen lebenden, dichten und starken, zusammenhängenden Hecken von 1,50 bis 3 m Höhe und einer Breite von 1,50 bis 2 m; b) von einem dichten Fichtenstaketen-Jaun von einer Durchschnittshöhe von 1,30 bis 1,50 m; c) von einem festen Drahtzaun, 1,20 bis 1,30 m hoch mit 10 bis 12 starken Horizontaldrähten und einem Stacheldrahtabschluß; der Jaun wird durch starke Holzstangen und Bäume festgehalten und ist unten mit einem 40–50 cm hohen Maschendraht versehen; d) endlich von einem dichten Holzlattenzaun von 1,20 m Höhe. Die einzelnen Umzäunungen schließen lückenlos an einander an und enthalten drei verschließbare Tore. Die Umschließung ist demnach derartig, daß sie den Zutritt nur durch die hierzu bestimmten Eingänge ermöglicht und das Eindringen von Menschen ohne Gewaltanwendung vollständig verhindert. Die Gemeindeverwaltung beanstandet den bezirksamtlichen Beschluß namentlich deshalb, weil bei der Umfriedung „die Gassen stellenweise ein- und auskönnen“. Aus der Fassung des Gesetzes aber und den Gesetzgebungsverhandlungen muß entnommen werden, daß unter den dort bezeichneten Abgrenzungen zur Verhinderung der Ausübung der Jagd nicht eine wilddicke Umzäunung (vgl. z. B. § 4 preuß. JagdVO. vom 15. Juli 1907), sondern nur ein zuverlässiger Abschluß gegen den Zutritt von Menschen und gegen die Jagdausübung anderer im umschlossenen Gebiet verstanden werden wollte (vgl. Brater JagdG. zu Art. 2 S. 92; AbgRVerh. 1848 Bd. 5 S. 544, 545; 1849 Bd. 2 S. 86 und 90; AbgRVerh. 1848 Bd. 5 S. 148 ff., 152; AbgRVerh. 1849 Bd. 3 S. 78/79). Von diesen Gesichtspunkten ist auch die bisherige Ausfassung und Praxis ausgegangen (ObV. München St. 1, 20; Bollwein JagdG. 7. Aufl. S. 32; Wirsching Jagdrecht S. 39 ff.; Männer, Jagdrecht der Pfalz S. 106; WGS. 6, 196; BayObVSt. 10, 96; AbgSt. 44, 355 ff.). Auch die neueren Entscheidungen des VGH. (28, 131 und 31, 42) legen das Schwergewicht darauf, daß die Umfriedung das Eindringen von Menschen zu verhindern geeignet sein müsse. (I. Sen., 26. April 1912).

2741

E.

### Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

## I.

**Sind die Gerichte zuständig für die Klage gegen eine Verurteilten Genossenschaft auf Auszahlung einer rechtskräftig zugewilligten Unfallrente, wenn die Genossenschaft die Auszahlung wegen Aufrechnung verweigert?** Der Maurer M. erlitt bei einem Bau einen Unfall. Die bayerische Baugewerkschaftsgenossenschaft billigte ihm eine Unfallrente zu, eröffnete ihm aber gleichzeitig,

daß die Rente nach § 96 Abs. 2 GewllV.G. auf die Regreßansprüche aufgerechnet werde, die ihr gegen ihn als Bauleiter nach § 136 GewllV.G. und § 46 BaullV.G. zustünden, weil er bei der Ausführung des Baues gegen die anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen und dadurch den Mauereinsturz verursacht habe, bei dem er selbst den Unfall erlitten hat. Der Bescheid ist, soweit er dem R. eine Rente gewährt, rechtskräftig. R. erhob gegen die Berufsgenossenschaft Klage bei dem U.G. W. auf Auszahlung der Rente, indem er geltend machte, die Genossenschaft verweigere die Auszahlung aus wichtigen Gründen. Die Beklagte beantragte die Abweisung, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Das U.G. verwarf diese Einrede durch Zwischenurteil und nun erhob das bayerische Landesversicherungsamt den Kompetenzkonflikt. Der Gerichtshof erklärte den Rechtsweg für unzulässig, im wesentlichen mit folgender Begründung:

Der Umstand, daß es sich um eine Angelegenheit handelt, die dem Gebiete der durch Reichsgesetze geregelten Unfallversicherung angehört, steht der Erhebung des Zuständigkeitsstreits vor dem bayerischen Gerichtshof für Kompetenzkonflikte nicht entgegen. Der Art. 1 Gef. vom 18. August 1879 überweist allgemein ohne Unterscheidung zwischen Reichs- und Landesgesetzen die Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof über die Zulässigkeit des Rechtswegs dem genannten Gerichtshof zur Entscheidung und dieser hat schon wiederholt über die Zulässigkeit des Rechtswegs auch in reichsgesetzlich geregelten Angelegenheiten entschieden. (KompAGG. Entsch. 1 Nr. 11, 25, 26, 30, 33, 38, 44). Daß das bayerische Landesversicherungsamt als eine für das ganze Königreich errichtete Zentralverwaltungsstelle zur Erhebung des Zuständigkeitsstreites befugt ist, steht außer Zweifel (Art. 9 Gef. vom 18. August 1879 mit § 1 V.D. vom 29. Mai 1886, die Errichtung eines Landesversicherungsamts betr.). In der Sache selbst kommt folgendes in Betracht. Die wirtschaftliche Sicherung der Arbeiter gegen die Folgen von Betriebsunfällen wird in der Begründung des Entwurfs des U.V.G. vom 6. Juli 1884 (MVerh. 5. V.B. IV. S. 1884 3. Bd. Anl. S. 66) als eine nicht dem Gebiete des Privatrechts, sondern dem Bereiche der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung angehörende Fürsorgepflicht bezeichnet, die im Interesse des Staates und der Gesellschaft gelegen ist. Der Anspruch des Versicherten auf die Unfallrente ist daher nicht auf dem Rechtswege vor den bürgerlichen Gerichten zu verfolgen, sondern wird durch die Organe der Unfallversicherung festgestellt. Dafür, daß der Anspruch durch die Feststellung seine rechtliche Natur ändert, findet sich im Gesetze kein Anhalt. Der Anspruch steht dem Versicherten nicht wegen seiner Person zu, sondern als Angehörigen der Arbeiterklasse, der die Fürsorge des Staates gilt. Auch aus den Bestimmungen des § 94 GewllV.G. mit dem § 37 BaullV.G., wonach das Recht auf den Bezug der Rente unter gewissen, dem Privatrechte nicht angehörenden Voraussetzungen ruht, ergibt sich, daß es sich bei dem Anspruch auf die festgestellte Rente nicht um ein Individualrecht des Versicherten handelt. Es kann daher den Ausführungen in der Entscheidung des U.G. (Entsch. in 35. 19, 67 ff.), daß der festgestellte Anspruch des Versicherten gegen die Berufsgenossenschaft auch der Verfolgung vor den Zivilgerichten fähig ist und in ein vollstreckbares Gebot der Zahlung umgewandelt werden kann, nicht beigegeben werden. Auch Laß (Das Prozeßrecht in Unfallversicherungssachen § 93 Ziff. III S. 572) verwirft diese Ansicht und erachtet den Rechtsweg vor den Gerichten zu dem Zweck, um die Zwangsvollstreckung der Bescheide und Urteile der Unfallversicherungsinstanzen zu ermöglichen, für ausgeschlossen. Der KompAGG. hat sich schon in dem Urteile vom 11. April 1889 (Sammlg. 1, 176) dahin ausgesprochen, daß die Un-

fallversicherungsorgane hinsichtlich der ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabe ausschließlich zuständig sind und einer Einwirkung der Gerichte nicht unterliegen. Daß von den Berufsgenossenschaften die ihnen nach den Unfallversicherungsgeetzen obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden, dafür hat das Reichsversicherungsamt — in Bayern das Landesversicherungsamt — als die über die Berufsgenossenschaften gesetzte Aufsichtsstelle zu sorgen (§§ 125—127 GewllV.G. mit § 41 BaullV.G.; § 21 Gef. betr. Abänderung der U.V.G. vom 30. Juni 1900). Insbesondere haben diese Aufsichtsstellen darüber zu wachen, daß rechtskräftige Rentenansprüche der Verletzten befriedigt werden, und gegebenenfalls darüber zu entscheiden, ob und inwieweit eine Berufsgenossenschaft eine rechtskräftig festgestellte Rente aus besonderen Gründen einbehalten darf (Handb. der U.B. [3] I, 615 Bem. 3, 4; Rosin, Recht der Arbeiterversicherung 1, 794; Breithaupt, Rechtspr. des R.V.A. S. 421). Tatsächlich hat auch das R.V.A. in zahlreichen Fällen über Einwendungen von Berufsgenossenschaften gegen die Auszahlung einer Rente entschieden (Amtl. Nachr. 1888 Ziff. 505 S. 198; 1889 Ziff. 690 S. 167; 1891 Ziff. 966, 997 S. 210; 1892 Ziff. 1180, 1181 S. 330, 331; 1896 Ziff. 1491 S. 241; 1899 Ziff. 1776 S. 617; 1903 Ziff. 2009 S. 477; 1904 Ziff. 2031 S. 196; 1905 Ziff. 2121 S. 511; 1906 Ziff. 2133 S. 209; 1909 Ziff. 2307 S. 445; 1910 Ziff. 2355 S. 421). Daß die Baugewerkschaftsberufsgenossenschaft hier die Auszahlung der Rente deshalb verweigert, weil sie mit dem ihr nach § 136 Abs. 1 GewllV.G. und § 46 BaullV.G. zustehenden Regreßanspruch aufrechnet (§ 96 Abs. 2 GewllV.G. mit § 37 Abs. 1 BaullV.G.), vermag die Zuständigkeit der Gerichte nicht zu begründen, da für die Zuständigkeit die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruchs maßgebend ist. Das R.V.A. hat auch schon wiederholt gerade über Aufrechnungen der hier vorliegenden Art entschieden (vgl. die erwähnten Entsch. a. d. J. 1903, 1905, 1906). (Entsch. vom 26. Juni 1912, Rst. Nr. 71).

2743

## II.

Kann die Verwaltungsbehörde den Kompetenzkonflikt erheben, auch wenn das Gericht erster Instanz die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen und die rechtzeitig angerufene zweite Instanz zu der Frage der Zulässigkeit noch nicht Stellung genommen hat? — Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts auch, wenn nur mehr über die Tragung der Kosten zu entscheiden ist. — Sind die Gerichte zuständig für die Klage gegen eine Versicherungsanstalt auf Auszahlung einer Invalidenrente, die dem Kläger auf Grund des InvV.G. bereits zugesprochen ist? Aus den Gründen: Die Erhebung des Kompetenzkonflikts ist zulässig. Allerdings hat das Amtsgericht den Rechtsweg für unzulässig erklärt und der Kompetenzkonflikt wurde nach der Einlegung der Berufung erhoben, ehe in der Berufungsinanz verhandelt worden war. Das Berufungsgericht hat also noch keine Handlung vorgenommen durch die es zu erkennen gegeben hätte, daß es sich für zuständig hält. Die Zulässigkeit der Erhebung des Kompetenzkonflikts ist aber, wie in neuerer Zeit wiederholt ausgesprochen wurde, hievon nicht abhängig, sondern es genügt nach Art. 8 KompAGG. vom 18. August 1879 für die Erhebung des sogenannten Kompetenzkonflikts, daß die Sache, in der die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg für unzulässig erachtet, bei einem Gericht anhängig ist (KompAGG. Entsch. Samml. 1, 299, Beil. I 63 Vbl. 1909 und Beil. III 63 Vbl. 1910). Diese Voraussetzung ist hier gegeben; dagegen liegt der im Art. 8 Abs. 2 erwähnte Ausnahmefall der rechtskräftigen Feststellung der Zulässigkeit des Rechtswegs durch gerichtliches Urteil nicht vor. Auch für die Entscheidung über die Tragung der Kosten allein ist schon die Erhebung des Kompetenzkonflikts für zu-

läßig erachtet worden (ObGHof 9. Mai 1851 und 2. August 1869, Moritz Sammlg. 1. 331 ff. und 4. 457 ff.). Die Zulässigkeit ist besonders dann anzunehmen, wenn wie hier bei der Entscheidung über die Tragung der Kosten in erster Reihe über die Zuständigkeit für die Entscheidung in der Hauptsache und bei Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges darüber zu entscheiden ist, ob z. B. der Klagestellung der geltendgemachte Anspruch begründet war. Es wäre sonst möglich, daß ein Gericht über eine dem Rechtsweg entzogene Sache eine Entscheidung trifft, wenn auch nur in den Urteilsgründen. Abgesehen hievon ist als Wille des Gesetzes anzunehmen, daß von den Gerichten nicht eine Kostenentscheidung gegen einen Beklagten erlassen wird, der vor den Gerichten gar nicht hätte verklagt werden dürfen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß eine Entscheidung über die Tragung der Kosten von dem Gericht auch dann zu erlassen ist, wenn der Gerichtshof für Kompß. den Rechtsweg für unzulässig erklärt; denn diese im Art. 21 Ges. vom 18. August 1879 vorgesehene Entscheidung hat eine andere rechtliche Grundlage als der von der Klägerin in der Berufungsinstanz gestellte Antrag die Beklagte zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Bei der sachlichen Beurteilung ist davon auszugehen, daß sich die Zuständigkeit nach der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Hauptsache richtet. Dies ist allgemein Rechtens und für Angelegenheiten der Arbeiterversicherung auch in den Rekursentscheidungen des RWA. vom 22. Dezember 1902 und 21. Januar 1910 angenommen (Entsch. des RWA. und der RWA. in UV Streitigkeiten Bd. 16 S. 239 Nr. 292 und Bd. 24 S. 20 Nr. 22). Zu entscheiden ist daher, ob für die Geltendmachung des dem Rentenberechtigten gegen die Versicherungsanstalt zustehenden Anspruchs auf Auszahlung der festgestellten Rente die Gerichte zuständig sind oder ob der Rentenberechtigte sein Recht auf einem anderen Wege zu suchen hat. Diese Frage ist zunächst nach dem Gesetze zu beantworten, das den Anspruch geschaffen hat. Dabei haben in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung der gesamte Inhalt des Gesetzes und die Schlussfolgerungen in Betracht zu kommen, die sich hieraus, insbesondere aus den über die Frage der Zuständigkeit etwa sonst getroffenen Bestimmungen, ergeben. Daneben sind die aus dem Landesrechte sich ergebenden Zuständigkeitsgrenzen in Betracht zu ziehen. Es könnte sich fragen, ob das Gesetz vom 22. Juni 1889 betr. die A. und JnvB. oder das JnvBerg. vom 13. Juli 1899 anzuwenden ist, da unter der Herrschaft des ersteren Gesetzes die Rente der Klägerin festgesetzt, unter der Herrschaft des letzteren die Klage erhoben worden ist. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, da die Frage der Zuständigkeit nach den beiden Gesetzen in der gleichen Weise zu beantworten ist. Insbesondere ist das Feststellungsverfahren in den beiden Gesetzen im wesentlichen gleichmäßig geregelt und die Bestimmungen über die Auszahlungen (§ 91 b. a., § 123 b. neuen Gesetzes) entsprechen einander vollständig. Das Gesetz von 1889 ist nur ein weiterer Ausbau des Gesetzes von 1889 und hat an dessen hier in Betracht kommenden Grundlagen im wesentlichen nichts geändert. In dem Verichte, den die mit der Vorberatung des Gesetzes von 1889 beauftragte Kommission über ihre Beratungen erstattete (RVerh. 7. Bp. IV. S. 1888/89 5. Bd. Anl. Druckf. Nr. 141 S. 966) ist zu dem § 74 die Frage erörtert, welches Rechtsmittel der Rentenberechtigte allenfalls gegen die Post hat, welche die Zahlung vielleicht zu Unrecht an einen anderen geleistet habe und nunmehr verweigere. Von der Regierung wurde darauf hingewiesen, daß dem Berechtigten die Beschwerde zustehe; von anderer Seite wurde angeführt, daß dem Rentenempfänger auch der Versicherungsanstalt gegenüber der Rechtsweg zustehe werde. Diese Ausführung ist in die Kommentare übergegangen. . . . In der Tat handelt es sich aber nur um eine vorläufig gefaßte Äußerung eines Kommissions-

mitglieds, die gelegentlich der weiteren Beratung nicht mehr berührt, weder bestätigt noch zurückgewiesen wurde. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die sämtlichen Gesetzgebungsfaktoren über die Zulässigkeit des Rechtswegs einig waren. Die Prüfung der rechtlichen Natur des Anspruchs führt zur Ausschließung des Rechtsweges, die insbesondere Rosin (Recht der Arbeiterverf. Bd. 1 § 98 Note 30) und Piloty (die ArbVerfG. des deutschen Reichs (1) 1893 zu § 91 A. und JnvBergG., (2) 1900 zu § 123 JnvBergG.) annehmen. Das Gesetz soll nach der dem Entwurf beigegebenen Begründung (RVerh. a. a. O. Druckf. Nr. 10 S. 49, 50, 58) einem sozialpolitischen Bedürfnis dienen; es beruht auf dem allgemeinen Interesse des Reiches an einer möglichst normalen Gestaltung der sozialen Verhältnisse; durch die Versicherung soll eine erhebliche Erleichterung einer anderen öffentlichen Last, der öffentlichen Armenpflege, eintreten. Die Invalidenversicherung ist also eine im Interesse des Gemeinwohls angeordnete öffentlichrechtliche Einrichtung (RStZ. 59, 199) und beruht, wie die Arbeiterversicherungsgesetzgebung überhaupt, auf öffentlichem Rechte (RStZ. 72, 410). Hieraus ist zu folgern, daß das Gesetz — mindestens in Ansehung der versicherungspflichtigen Personen, zu denen die Klägerin gehört — öffentlichrechtliche Verhältnisse schaffen will. Dies kommt zum Ausdruck durch die Einrichtung des Versicherungszwangs, des Reichszuschusses, der Beitragspflicht der Arbeitgeber, durch die Schaffung öffentlicher Versicherungsanstalten zur Durchführung der Zwecke des Gesetzes, durch die überall vorgesehene Mitwirkung der Verwaltungsbehörden (RStZ. 58, 102, in seinen hierher gehörigen Ausführungen nicht beeinträchtigt durch RStZ. 63, 53). Besonders kommt, was die Versicherten betrifft, in Betracht, daß es in der Regel nicht darauf ankommt, ob sie versichert sein wollen oder nicht, und daß, wenn auch die Leistung von Beiträgen zur Erlangung eines Anspruchs auf Rente erforderlich ist (§ 15 Gesetz von 1889, § 28 Gesetz von 1899), doch nicht ein Gegenseitigkeitsverhältnis i. S. des Privatrechts besteht. Die Entrichtung der Beiträge ist nicht der Grund der Versicherungsleistung, sondern nur eine der finanziellen Bedingungen für ihre Ermöglichung und zugleich nebst anderem ein Maßstab für die Höhe der Rente (S. Rosin a. a. O. I § 42 zu Art. 24a). Aus sozialpolitischen Gründen (militärische Dienstleistungen, Krankheit und zeitweise Erwerbsunfähigkeit) werden unter gewissen Umständen die Beiträge erlassen, gleichwohl aber Beitragswochen angerechnet; auch nach dem Eintritte der Erwerbsunfähigkeit wird eine nachträgliche Entrichtung von Beiträgen zugelassen (§§ 30, 146 JnvBergG., Rosin, Rechtsnatur der Arbeiterverf. 1908 S. 88, 89). Die Entrichtung der Beiträge begründet nicht stets bei dem Eintritt der übrigen Voraussetzungen den Anspruch auf Rente, sondern an sich nur die widerlegbare Vermutung für das Bestehen eines den Vorschriften des Gesetzes entsprechenden Versicherungsverhältnisses (§ 147 JnvBergG.; Rosin a. a. O. S. 106). Der Anspruch auf Rente ist nicht dem einzelnen als solchem verliehen, sondern als dem Angehörigen der sozialen Fürsorge des Staates gilt. Aus all dem ergibt sich, daß die Ansprüche der Versicherten öffentlichrechtlicher Natur sind. Hierfür haben sich außer Rosin (a. a. O. S. 134, Recht der Arbeiterverf. Bd. 1 § 9 zu Note 67) und Piloty (UnfB. Recht Bd. 1. 168 ff. und Bd. 2. 491) — dieser zwar für den Unfallversicherungsanspruch, aber unter Ausführungen, die im wesentlichen auch auf den Anspruch auf Invaliden- und Altersrente zutreffen — insbesondere auch Laband (Staatsrecht des D. Reichs 4. Aufl. 3 § 82 S. 268 und 314) und Seydel (B. Staatsrecht 2. Aufl. § 307 S. 145 ff.) ausgesprochen. Entsprechend dem auch für das bayerische Recht geltenden Grundsatz, daß Ansprüche aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen durch die Verwaltungsbehörden verbeschieden werden, weist das JnvBergG. die Entscheidung

über Streitigkeiten den Verwaltungsbehörden, dem Verwaltungsstreitverfahren oder besonderen Schiedsgerichten zu, während es den Rechtsweg gegen die Versicherungsanstalt abgesehen von dem Vorbehalte zugunsten Dritter im § 132 Gesetz von 1889, § 109 Gesetz von 1899 hierfür nirgends vorsieht (s. hierzu die §§ 12, 13, 68, 77, 79, 80, 90, 93, 95, 122 — 124, 132 Gesetz von 1889 und die §§ 23, 24, 50, 102, 109, 113, 114, 116, 128, 129, 155 — 157 Gesetz von 1899). Insbesondere ist die Feststellung der Renten den Gerichten entzogen und den Instanzen der Invalidenversicherung (außer der Versicherungsanstalt und den Rentenstellen, dem Schiedsgericht und dem RVA.) übertragen. Daß die rechtskräftige Zuerkennung der Rente einen bürgerlichrechtlichen Anspruch schafft, ist in keinem der beiden Gesetze ausgesprochen. Diese behandeln die über einen Anspruch auf Rente ergangene rechtskräftige Entscheidung im § 82 (§ 119) hinsichtlich der Anfechtung wie ein Urteil der bürgerlichen Gerichte. Es wäre hier Veranlassung gewesen, den aus dieser rechtskräftigen Zuerkennung folgenden Anspruch als einen Anspruch des bürgerlichen Rechts zu erklären, wenn dies beabsichtigt gewesen wäre. Daraus, daß dies nicht geschehen ist, ist zu entnehmen, daß sich die rechtliche Natur des Anspruchs des Rentenberechtigten durch den anerkennenden und feststellenden Beschluß, durch die rechtskräftige Zuerkennung, nicht ändert. Dies entspricht auch der Natur der nach den §§ 33, 34 des alten und den §§ 47, 48 des neuen Gesetzes von ihrem Rechtsgrund nicht völlig losgelösten Anerkennung des Anspruchs und der Natur der rechtskräftigen Entscheidung; denn auch diese stellt hier den Anspruch nur fest, schafft ihn aber nicht. Zwar sagt das RVA. (Amtl. Nachr. 1892 S. 133 Nr. 187), daß in dem für die Alters- und Invalidenversicherung bestehenden Verfahren materielles Recht geschaffen werden soll, allein hiebei ist der Nachdruck auf die Worte „materielles Recht“, nicht auf das Wort „geschaffen“ zu legen; das RVA. will hier dem Untersuchungsgrundsatz zu seinem Rechte verhelfen, nicht etwa den Bescheiden und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden eine rechtserzeugende Wirkung beimeßen. Das Recht besteht kraft Gesetzes, es wird nicht im Verfahren nach den § 75 ff. (112 ff.) geschaffen (Hofm., Recht der Arbeiterversicherung 1 § 95 zur Note 42; Piloty, Unfallversicherungsrecht 2 § 78 S. 587). Auch sonst ist nicht einzusehen, warum der Anspruch auf Zahlung eine andere Rechtsnatur haben soll als der Anspruch auf Bewilligung der Rente; denn es ist selbstverständlich, daß das Gesetz sich nicht damit begnügen will, den Versicherten einen — gleichviel wie zu befriedigenden — Anspruch auf Rente zu beschaffen, sondern daß es die Rente selbst gewähren will. Zudem bietet das Gesetz selbst Anhaltspunkte für die Annahme, daß auch der Anspruch auf die festgestellte Rente öffentlichrechtlicher Natur ist. Denn für die Streitigkeiten über die Entziehung und das Ruhen der Rente ist ebenfalls das Verfahren vor den Versicherungsinstanzen vorgesehen (§§ 33, 34, 85 des alten, §§ 74, 48, 121 des neuen Gesetzes). Auch das Ruhen der Rente, solange der Berechtigte nicht im Inlande wohnt (§ 34 Nr. 4 Gef. von 1889), nicht im Inlande seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 48 Nr. 4 Gef. von 1899), und die dem Bundesrat erteilte Befugnis, für bestimmte Grenzgebiete oder bestimmte auswärtige Staaten diese Bestimmungen außer Kraft zu setzen, weisen auf die öffentlichrechtliche Natur des Anspruchs auf die festgestellte Rente hin. Wenn auch Piloty a. a. O. in der Feststellung einen neuen formellen Verpflichtungsgrund erblickt, ähnlich der Anerkennung im bürgerlichen Rechte, so will er damit, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, nicht sagen, daß sich die rechtliche Natur des Anspruchs infolge der Feststellung ändert. Aus der öffentlichrechtlichen Natur des Anspruchs auf die festgestellte Rente ist zu folgern, daß er nicht vor den Gerichten geltend gemacht werden

kann. Dem stehen allerdings die Ausführungen des RG. I. 35. in dem Urteil vom 14. Mai 1887 (RGZ. 19, 67) entgegen, daß die nach dem Gesetz erfolgende, freilich auf keine andere Weise mögliche Feststellung der Entschädigung die Berufsgenossenschaft zur Schuldnerin einer Forderung macht, die der Verfolgung vor den Zivilgerichten fähig ist und in ein vollstreckbares Gebot der Zahlung umgesetzt werden kann, wenngleich die Berufsgenossenschaften auch auf dem Aufsichtswege zur Befriedigung der festgestellten Entschädigungsansprüche angehalten werden können. Hierbei erwähnt es auch den Fall, daß irrtümlich an einen anderen als den Berechtigten gezahlt wurde und daß nun eine Ermittlung und Entschädigung nötig ist, ob der Anspruch befriedigt ist oder noch besteht. Es ist jedoch immerhin fraglich, ob das RG. auch in diesem nur nebenbei erwähnten Falle den Rechtsweg für zulässig erachtet hätte. Uebrigens hat der 6. 35. in RGZ. 21, 77 und 36, 45 ausgesprochen, daß das UVerfG. für die von ihm selbst eingeführten Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaften den Rechtsweg ausschließt, und daß gerade der Anspruch auf die Zahlung der Entschädigung durch das Unfallversicherungsgezet selbst eingeführt wurde. Wegen die Ausführungen des Urts. vom 13. Mai 1887 spricht überdies der Umstand, daß bei der Umarbeitung der Arbeiterversicherungsgezet die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten immer mehr den Verwaltungsbehörden und dem Verwaltungsstreitverfahren überwiesen wurde. So die Entscheidung über die Ansprüche aus § 25 GewUVerfG. in der Fassung vom 5. Juli 1900, die an die Stelle der Ansprüche aus dem § 8 des früheren Gesetzes getreten sind und hiebei allerdings eine Änderung erfahren haben, ohne daß diese jedoch eine andere Zuständigkeitsbestimmung unumgänglich notwendig gemacht hätte. Ferner kommen in dieser Hinsicht in Betracht die §§ 57 b, 58 KrankVerfG. in der Fassung vom 10. April 1892, die durch die Verweisungen in den anderen Arbeiterversicherungsgezet eine weite Ausdehnung gefunden haben, im Vergleiche mit dem § 58 des ursprünglichen Gesetzes vom 15. Juni 1883, der § 105 Abs. 3 GewUVerfG. in der Fassung vom 5. Juli 1900, der § 15 Abs. 3 ZwUVerfG. in der Fassung vom 5. Juli 1900 und der § 29 Abs. 3 BauUVerfG. in der Fassung vom 5. Juli 1900. Auf dem Gebiete der Invalidenversicherung schlagen ein der § 50 Gef. von 1899 und die §§ 113 und 121 dieses Gesetzes im Vergleiche mit den §§ 76 und 85 des alten Gesetzes. In der Hauptsache handelt es sich bei diesen neuen Zuständigkeitsbestimmungen um die Ausfüllung von Lücken, die in der Rechtsprechung vielfach in dem Sinne gedeutet wurden, daß für die in Frage stehenden Ansprüche der Rechtsweg zulässig sei. Daß die spätere Gesetzgebung sich veranlaßt sah, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden außer Zweifel zu setzen, beweist, daß aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Zuständigkeitsbestimmung nicht ohne weiteres auf die Zulässigkeit des Rechtswegs geschlossen werden darf. Ein weiterer Schluß auf die öffentlichrechtliche Natur des Anspruchs ergibt sich aus dem Auszahlungsgezet selbst. Die Versicherungsanstalt ist zur Auszahlung weder berechtigt noch verpflichtet. Die Auszahlung liegt nach § 91 Gef. von 1889 und § 123 Gef. von 1899 der Postverwaltung ob. Die Versicherungsanstalt hat nur die Auszahlungsanweisung an die Post zu erlassen. Wenn auch der Anspruch auf Zahlungsanweisung an einen Dritten bürgerlichrechtlicher Natur sein kann, so kommt doch in Betracht, daß die Zahlungsanweisung hier nur ein öffentlichrechtlicher Verwaltungsakt, sohin Ausfluß einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung ist. Dies geht auch daraus hervor, daß der Anweisung im Gesetze nur nebenbei mit den Worten gedacht wird: „Die Auszahlung der Renten wird auf Anweisung des Vorstandes der Versicherungsanstalt vorzugsweise durch die Postverwaltungen . . . be-



wirkt“ (§ 91 Ges. von 1889, § 123 Ges. von 1899). Es kann nicht angenommen werden, daß durch diese Ausdrucksweise eine bürgerlichrechtliche Verpflichtung zur Zahlungsanweisung begründet werden sollte, zumal in einem Gesetze, das sich sonst fast ausschließlich mit öffentlichrechtlichen Verhältnissen beschäftigt. Hier ist nicht auf Erlassung der Zahlungsanweisung, sondern sofort auf Zahlung geklagt. Da jedoch die Klägerin den Anspruch damit begründet, daß sie rentenberechtigt sei, die für den Dezember 1910 fällige Rente aber nicht erhalten habe, also einen Anspruch nach dem Invalidenversicherungsgesetz geltend macht, sind für den Anspruch auch in dieser Gestalt die Gerichte nicht zuständig. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß nicht streitig war, ob der Klägerin ein Rentenanspruch von 10 M für den Dezember 1910 überhaupt zustand, sondern nur ob der von der Versicherungsanstalt an sich anerkannte Rentenanspruch dadurch mit Wirkung gegen die Klägerin getilgt worden ist, daß die Rente von der Postanstalt an einen nach der Behauptung der Klägerin zum Empfange nicht Berechtigten gezahlt wurde. Die Zahlung ist nicht ausschließlich ein Rechtsgeschäft des Privatrechts, sondern gehört auch dem öffentlichen Recht an. Streitigkeiten über ein öffentlichrechtliches Zahlungsgeschäft gehören vor die Verwaltungsbehörden, wenn der Schuldner zu dem Gläubiger in einem öffentlichrechtlichen Verhältnis steht, wie es nach den obigen Erörterungen hier der Fall ist. (Entsch. vom 26. Juni 1912, RR. Nr. 70).

2742

E.

## Bücheranzeigen.

**Hellwig, Dr. Conrad,** Geh. Justizrat, Professor in Berlin, System des Deutschen Zivilprozeßrechts I. Teil. Ordentliches Verfahren ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung. XIV, 897 S. Leipzig 1912. W. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Mf. 16.25, geb. Mf. 18.—

Erscheint ein neues Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, so bedeutet das immer ein kleines Ereignis. Denn der Führer, den der Studierende benützt, um sich in den verschlungenen Pfaden eines ihm noch fremden, an Schwierigkeiten reichen Gebietes zurechtzufinden, übt einen bestimmenden Einfluß auf seine Anschauungen, der bis in die Berufsjahre hinein fortwirkt. Mit Recht spannen wir deshalb auch die Anforderungen hoch. Das Lehrbuch soll keinen unverbaulichen Tiefen bieten, aber doch nicht bloß Gedächtnisstoff zusammentragen, es soll klar und durchsichtig, aber nicht oberflächlich sein, soll zum wissenschaftlichen Denken anleiten und zugleich auf die Bedürfnisse des Lebens hinweisen, es soll viel enthalten, aber nicht zu umfangreich und nicht zu teuer werden. Daß Hellwig die Ziele richtig erkannt hat, brauche ich bei seiner wissenschaftlichen Bedeutung und bei dem hohen Ruf, den er als akademischer Lehrer genießt, nicht erst hervorzuheben. Ob er sie erreicht hat, darüber mag ich mir kein Urteil an, aber es ist lehrreich, ihm auf seinen Wegen zu folgen.

Der Stoff ist im großen und ganzen in der herkömmlichen Weise eingeteilt. Im 1. Buche werden die allgemeinen Grundlagen und die Quellen gegeben, das 2. grenzt den Stoff ab, (wobei insbesondere das Verhältnis des bürgerlichen Rechtsstreits zur freiwilligen Gerichtsbarkeit berührt wird), und schildert die Träger und Einrichtungen der Gerichtsbarkeit, das 3. Buch befaßt sich mit den Parteien und ihren Vertretern. In den folgenden Büchern werden dann die Prozeßhandlungen und der Prozeßverlauf dargestellt; dabei ist die Klage nach Wesen, Voraussetzungen, Form und Wirkungen in einem eigenen Abschnitte,

dem 4. Buche, behandelt. Im Texte ist zweierlei Druck verwendet; Beispiele, Ausnahmen, Auseinandersetzungen mit Gegnern, Nebengedanken usw. sind durch kleineren Druck gekennzeichnet; die Angaben über Literatur und Rechtsprechung sind zum größten Teil in Fußnoten verwiesen. Die geschichtlichen Rückblicke sind bei den einzelnen Abschnitten vorangestellt. Rechtspolitische Ausführungen fehlen nicht, vielmehr findet sich manches treffende, beherzigenswerte Wort; so wird z. B. auf S. 64 gesagt, „das allgemeine deutsche Interesse fordere es keineswegs, daß die nach preußischem Partikularrecht zu entscheidenden Sachen vom Reichsgericht erledigt werden.“ Sehr richtig: das Reich käme billiger weg, wenn man auch in Preußen dem „Partikularismus“ hulbigen würde, den man uns in Bayern unseres Obersten Landesgerichts wegen hie und da vorwirft. Besonders dankenswert ist es, daß Hellwig auch den Fragen nicht aus dem Wege geht, die heutzutage Gemüt und Verstand aller nicht im Alltagsstrom verkümmerten Juristen beschäftigen: von der Stellung des Richters zum Gesetze, von der Büdenausfüllung, vom Verhältnis zwischen Wortlaut und Zweck des Gesetzes wird in aller Kürze, aber verständlich und verständig gesprochen.

Breit ausgespinnene Begründungen und Widerlegungen vermeidet Hellwig, auch hat er es nicht für seine Aufgabe gehalten, zahllose kleine Streitfragen aufzuführen. Wo es aber der Stoff erfordert, wie z. B. bei der Lehre von der Aufrechnung im Rechtsstreit, steigt er auch etwas tiefer in die Dornen und Disteln hinein. Auf Einzelheiten will ich mich nicht weiter einlassen, sondern nur noch einen Grundzug des Wertes andeuten, der seine wissenschaftliche Richtung kennzeichnet. Die Einrichtungen des Zivilprozeßrechts werden durchweg vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus behandelt, das übermäßige Eindringen bürgerlich-rechtlicher Gedanken wird abgewehrt. Das zeigt sich z. B. deutlich bei der Lehre vom Vergleich, von der Rechtskraft, von der Verwertung der §§ 23 ff. BGB. zur Beseitigung rechtskräftiger Urteile und an vielen anderen Stellen.

von der Wörden.

**Wärthlein, Dr. Wilhelm,** Die religiöse Kindererziehung in Bayern. VI, 109 Seiten. München 1912. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Bed. Mf. 2.80.

Man sollte meinen, im Laufe der Jahrzehnte sei man allmählich zu einiger Klarheit über Fragen des Kirchenstaatsrechts gelangt, die für die Allgemeinheit immerhin einige Bedeutung haben. Allein dem ist nicht so und es ist bezeichnend, daß gerade in der jüngsten Zeit wieder heftiger denn je um die Auslegung der Vorschriften über religiöse Kindererziehung gestritten wird. Den Anlaß dazu hat wohl der Umstand gegeben, daß sich im Jahre 1900 in die alten Vorschriften ein neues bürgerliches Recht hineinzwangte. Damit wurde von neuem Verwirrung erzeugt. Auch mußte das eigen sinnige Festhalten des Verwaltungsgerichtshofs an einigen verfehlten Anschauungen Widerspruch zeitigen, auf deren bedenkliche Seite gerade das neue bürgerliche Recht ein helles Licht warf.

Die Schrift von Wärthlein ist ein nicht zu unterschätzender Beitrag zur Klärung. Er setzt sich mit seinen Vorgängern gründlich auseinander und zwar, was besonders hervorgehoben sein mag, in einer recht lesbaren Form. Im einzelnen kann man seinen Ausführungen nicht immer beistimmen, aber er begründet gut und scharf. Nicht vollständig scheint er mir den von Dertmann angeregten Zweifel beseitigt zu haben, ob denn zur Bestimmung des Glaubensbekenntnisses eines Kindes der Besitz der Erziehungsgewalt genügt und nicht vielmehr der Besitz der Vertretungsmacht dazukommen muß. Das von ihm angeführte Beispiel, daß die uneheliche Mutter die Staatsange-



hörigkeit des Kindes dadurch ändern kann, daß sie den Aufenthalt wechselt, scheint mir nicht ganz beweiskräftig. Es wäre m. E. hier eine tiefer greifende Untersuchung nötig, die auf den Unterschied achten müßte zwischen rein tatsächlichen Handlungen, die im weiteren Verlauf Rechtswirkungen für den Fürsorgebedürftigen erzeugen, und Handlungen, die unmittelbar dessen Rechtsbeziehungen beeinflussen sollen. Ob die Entscheidung über den Eintritt in eine Glaubensgesellschaft u. dgl. nicht doch zu den letzteren zu zählen ist, halte ich noch nicht für ausgemacht. Dagegen stimme ich dem Verfasser durchaus zu, wo er sich gegen die unglückseligen, praktisch wertlosen Versuche des VGG. wendet, der „Anerkennung“ unehelicher Kinder noch eine Bedeutung für die religiöse Kinderziehung zu erhalten. (S. dazu Nr. 13 dieses Jahrg. S. 279). Dem Vormunde eines Kindes aus ungemischter Ehe will Bärthlein keinen Einfluß auf die Glaubenswahl einräumen. Ich möchte dem beistimmen und meine frühere gegenteilige Ansicht aufgeben. Klar ist die Rechtslage nicht, aber die Auffassung von B. führt zu vernünftigeren Ergebnissen.

von der Vorreden.

**Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für Ferdinand von Martiny zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911.** Berlin 1911. Verlag von Otto Liebmann. Preis 14.50 Mk., gebd. 17.— Mk.

Den breitesten Raum nehmen Sedels „Studien zur Distinktionen-Literatur der romanistischen Olofatorenschule verbunden mit Mitteilungen unedierter Texte“ ein, eine Abhandlung, die wohl nur im engsten Kreise der Romanisten gewürdigt werden wird (Seite 277—436). Die deutsche Rechtsgeschichte wird zunächst vertreten durch eine Abhandlung Heinrich Brunners über die Abgabe, die als mortua manus, Beihaupt, Sterbefall und unter vielen anderen Bezeichnungen bekannt ist. Die herrschende Meinung betrachtet sie als eine aus der Unfreiheit stammende Abgabe, früher auch Brunner. Jetzt aber weist er sie als eine Schuld des Toten und das Recht des Herrn als Gläubigerrecht nach. Der Tote zahlt nach der ursprünglichen Auffassung den Sterbefall aus dem ihm selbst gebührenden Teile der eigenen Erbschaft. So erscheint die Abgabe Brunner nicht als Nachlasssteuer, sondern als Erbschaftsteuer, und zwar als die älteste deutsche Erbschaftsteuer. Joseph Kohler, der unermüdlich vielseitige, bringt wieder einen wertvollen Fund, diesmal aus dem Recht des 15. Jahrhunderts in fränkischen Landen, aus der Zeit der größten Mäler und des Humanismus, da die deutschen Bürger am schönen Main sich noch des Lebens altväterlich behaglich freuten. Aus dem Rikinger Altbuch, das Eintragungen von 1428—1452 enthält, gibt er Beiträge für das Rechtsleben der fränkischen Familien in Form von Stadtbucheinträgen, denen er eine unterrichtende systematische Uebersicht vorausschickt. Seltenes und römisches Recht verbindet Kuttner in seiner Untersuchung „über Urteilswirkungen und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, besonders im römischen Recht“. Er geht von der die herrschende Meinung darstellenden Entscheidung des Kammergerichts vom 21. Dezember 1905 (31, 293 ff.) aus, wonach der Urteilswang nicht bloß den Verurteilten selbst bindet, sondern auch die Behörde, deren vormundschaftlicher Aufsicht er unterstellt ist. Er weist nach, daß diese bedeutsame Entscheidung der Wirkungen der materiellen Rechtskraft über das Gebiet des Zivilprozesses hinaus schon im römischen Recht galt. Mit dem geltenden Zivilrecht beschäftigen sich drei hervorragende Abhandlungen. Schuldnachfolge und Haftung, insbesondere trifft Vermögensübernahme“, erörtert Gierke in

seiner bekannten glänzenden Weise. Wir dürfen darin nach seinen umfang- und gehaltreichen Untersuchungen über „Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht“ (Breslau, Marcus, 12 Mk.) wieder ein Kapitel aus dem dritten Band seines gewaltigen deutschen Privatrechts begrüßen und uns schönen Erwartungen hingeben. Konrad Sellwig nimmt Stellung gegen die in Literatur und Rechtsprechung herrschende Meinung zu der brennend wichtigen Frage, ob die Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft oder eines Vermächtnisses von den benachteiligten Gläubigern des Ausschlagenden zwecks ihrer Befriedigung angefochten werden kann. Er findet den gegenwärtigen Zustand „höchst unbefriedigend“, „mit dem gesunden Rechtsempfinden in Widerspruch“ und gegen das Gesetz verstoßend. Er selbst hat bisher auf Grund des § 9 A.D. geglaubt, dem Gläubiger die Hilfe versagen zu müssen. Bei erneuter Prüfung, die er uns unterbreitet, ist er zur Zulassung der Gläubigeranfechtung gekommen. Auch Ripp nimmt zu einer Streitfrage des geltenden Rechts gegen die herrschende Ansicht Stellung: er verwirft die Auffassung, daß bei einer Konkurrenz von Richtigkeit und Anfechtbarkeit das (etwa auf Grund des § 138 VGG.) nichtige Rechtsgeschäft auch noch angefochten werden könne. Auch an seinen Ausführungen wird niemand vorübergehen können. Auf dem Gebiet des Strafrechts festelt Franz von Liszt vergleichende Darstellung der Normen über die strafbaren Handlungen gegen ausländische Staaten in unserem geltenden Strafgesetzbuch, dem schweizer, österreichischen, deutschen und serbischen Vorentwurf und in unserem Gegenentwurf. Die alte und die neue Haft vergleicht Wilhelm Kahl. Daneben dürften Neubekers Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Serbien nur die engsten Fachkreise fesseln und auch nur dank dem Umstand, daß es von diesem Vorentwurf anscheinend eine deutsche Uebersetzung gibt. Den Band beschließt der Vortrag, den Gerhard Ansfüh im Mai 1911 in der Berliner juristischen Gesellschaft über „Richtlinien preussischer Verwaltungsreform“ gehalten hat. Nach einem verdienten scharfen Urteil über die bisherigen mageren Früchte der 21-jährigen Tätigkeit der Immediat-Kommission widmet er sich den Problemen der Dezentralisation und der Vereinfachung des Behördenaufbaues.

Diese Gelegenheitsammlung ist also nicht eine jener Berlegenheitschriften, die schnell welken wie die Blumengaben, sondern eine Festschrift im besten Sinne des Wortes.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Böckel.

**Klein, Heinrich, R. Notar in Vergabern.** Sammlung von das Notariat im Königreich Bayern betreffenden Gesetzen, Verordnungen und Ministerialbekanntmachungen nach dem Stande vom 31. Dezember 1911. 2. Auflage. LVI, 822 S. München 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). (Aus Schweigers [blauen] Textausgaben). Gebd. Mk. 8.—

Diese Sammlung bietet eine erschöpfende Uebersicht über die gesamte formelle Einrichtung des bayerischen Notariats wie nicht minder über den sachlichen Dienst der Notare. Besonders wertvoll ist die Beigabe zahlreicher grundlegender Ministerialentscheidungen, die in den Amtsblättern nicht veröffentlicht sind. Ein ausführliches Sachregister erleichtert den Gebrauch.

— d —

Verantwortl. Herausgeber: J. B. Eduard Eckert, R. II. Staatsanwalt, verw. im Staatsminist. d. Justiz.

Eigentum von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Jnh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
R. Landgerichtsrat, verm. im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Redaktion und Geschäftsstelle: München, Sendungsbay 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbeilvante Zeilzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

345

## Die Aenderung der Vorschriften über die juristische Staatsprüfung.

Von Staatsanwalt **Eduard Edert** in München.

Die außerordentliche Ueberfüllung des juristischen Berufes und die Anstellungsgrundsätze der Ministerien außer dem der Justiz waren geeignet, das Gebiet der letzteren zu einem Asyl für obdachlose Juristen minderer Güte zu machen. Es war nur natürlich, daß die Justizverwaltung tatkräftig dem zu steuern suchte. Allein die von ihr angestrebte Trennung des Vorbereitungsdienstes und der Prüfung für Justiz und Verwaltung gelang nicht und die Maßregeln, zu denen schließlich gegriffen wurde, der sog. Dreiererlaß vom 2. März 1910 und die neuen Prüfungsvorschriften vom 18. Oktober desselben Jahres, hatten eine Flut von teilweise maßlosen Angriffen zur Folge, die man in merkwürdiger Verkennung der tiefer liegenden Ursachen fast ausschließlich gegen die Justizverwaltung richtete. Hatte der Erlaß vom 2. März 1910 zunächst den Zweck mindergeeignete Bewerber vom Justizstaatsdienste fernzuhalten, so galt es doch auch, die Rechtsanwaltschaft vor einer Ueberfüllung mit Juristen zweiter Güte zu schützen im Interesse des Anwaltsstandes nicht nur, sondern auch der Rechtspflege. Allein gerade der Beruf des Rechtsanwalts hatte vielen als ultimum refugium vorgeschwebt, wenn die Pforten zum Staatsdienst sich ihnen nicht auftun sollten. Als nun auch die neuen Prüfungsvorschriften vom Jahre 1910 Prüflingen mit einer der früheren Note III entsprechenden Notensumme das Zeugnis der Befähigung zum Richteramt versagten und ihnen damit den Zugang zur Anwaltschaft verlegten, als unter der Herrschaft der neuen Prüfungsordnung im Jahre 1910 20,9 v. H. und im folgenden Jahre gar 29,3 v. H. der Prüflinge die Prüfung nicht bestanden, da wurden die Rufe nach Abhilfe lauter und lauter und in den Verhandlungen, die der gegenwärtig versammelte Landtag über den Justizetat pflog, hat die Milde rung

der Prüfungsvorschriften eine große Rolle gespielt. In der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 17. Mai d. Js. erklärte der Herr Justizminister daran festzuhalten, daß eine Erhöhung der Prüfungsanforderungen eine mit zwingender Notwendigkeit gebotene Maßnahme war, die nicht rückgängig gemacht werden dürfe. „Eine andere Frage ist“, so fuhr er fort, „ob die Erhöhung richtig bemessen ist oder zu weit geht. In dieser Beziehung muß ich allerdings anerkennen, daß eine so hohe Anzahl von Nichtbefähigten, wie sie die letzte Staatsprüfung ergab, den Erfahrungen des Lebens nicht entspricht . . . Diese hohe Ziffer (29,3 v. H.) wird mir auf jeden Fall Anlaß bieten, vor allem der Auswahl der Staatskonkursaufgaben meine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Sie hat mich aber dann ferner auch zur Prüfung der Frage veranlaßt, ob nicht das Maß der Anforderungen etwas herabzusetzen sei. Endgültig kann ich mich darüber heute nicht äußern . . . Wie aber auch die endgültige Stellungnahme ausfallen mag, auf eines muß ich . . . von vornherein aufmerksam machen . . . Es war nicht bedenkensfrei, die neuen Grundsätze ohne Uebergang sofort ins Leben treten zu lassen und ihnen auch diejenigen zu unterwerfen, die unter anderen Bedingungen ihre Praxis begannen. Nun aber sind die neuen Vorschriften einmal in Wirksamkeit gesetzt worden. Ob die Juristen, welche 1910 und 1911 die Prüfung ablegten und nun einmal für nicht befähigt erklärt wurden, jetzt nachträglich noch für befähigt erklärt werden können, das ist mir bis jetzt noch sehr zweifelhaft. Es erscheint nämlich fraglich, ob dem nicht das Reichsrecht entgegensteht.“ (StenVer. Bd. 2 S. 473).

Diese Frage dürfte indessen wohl zu verneinen sein. Die Reichsgesetzgebung hat über die Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt keine erschöpfenden Vorschriften gegeben, sondern sich auf die Aufstellung einiger weniger Grundsätze beschränkt (§ 2 BG.) und im übrigen den Bundesstaaten die Regelung des Prüfungswesens überlassen. Diese sind darum auch durch das Reichsrecht nicht gehindert einer

Milderung ihrer Prüfungsvorschriften rückwirkende Kraft beizulegen, soferne nur den rechtsrechtlichen Anforderungen genügt ist. Eine solche Milderung mit rückwirkender Kraft hat uns in Bayern bekanntlich die R. Verordnung vom 27. Juli d. Js. (GWB. S. 695) gebracht.<sup>1)</sup>

### I.

Die V.D. läßt das bisherige Notensystem (§ 49 V.D.) unberührt. Auch die Bedeutung der in der schriftlichen Prüfung erhaltenen Notensumme ist insoferne noch die gleiche, als die Prüfung mit Erfolg i. S. des § 1 V.D. der Prüfling abgelegt hat, dessen Gesamtensumme nicht mehr als 90 beträgt, während Prüflinge mit einer Gesamtensumme von 91—100 nur die Befähigung zum mittleren Staatsdienst erlangt haben und die anderen schlechthin durchgefallen sind. Die wichtigsten Änderungen betreffen die mündliche Prüfung. Sie war nach den Prüfungsvorschriften von 1910 von allen Prüflingen abzulegen; wer sich ihr, ohne durch einen zwingenden Grund gehindert zu sein, nicht unterzog, hatte die Prüfung nicht mit Erfolg abgelegt (§ 49 Abs. 4 V.D.). Ein Einfluß auf das Bestehen der Prüfung kam ihr nicht zu; nur für die Reihenfolge der Geprüften war die Note für den mündlichen Vortrag bei gleicher Gesamtensumme von Bedeutung (§ 51 Abs. 4 V.D. in der alten Fassung). Nach den jetzigen Bestimmungen hat die mündliche Prüfung nur abzulegen

1. der, dessen Gesamtensumme mehr als 90, aber nicht mehr als 100 beträgt,

2. wer zwar eine bessere Gesamtensumme als 91, aber für vier schriftliche Prüfungsarbeiten einer Abteilung oder für sechs schriftliche Prüfungsarbeiten der beiden Abteilungen oder für die Bearbeitungen der beiden Aufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist die Note 7 erhalten hat; zwei Arbeiten mit der Note 6 werden einer mit der siebenten Note gewürdigten gleichgeachtet und die Note für eine Aufgabe mit neunstündiger Arbeitsfrist ist doppelt zu rechnen (§ 52 Abs. 2 V.D.).

<sup>1)</sup> Durch Art. 1 dieser V.D. hat die V.D. vom 4. Juli 1899 18. Stf. 1910 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst eine Reihe von Änderungen erfahren. Art. 2 und 3 enthalten Uebergangsbestimmungen, Art. 4 die Ermächtigung, die V.D. vom 4. Juli 1899 18. Stf. 1910 in der neuen Fassung bekannt zu machen. Das ist mit der Bef. vom 1. August d. Js. (GWB. S. 703) geschehen. Die Änderung der V.D. hat auch eine Änderung der M.B. vom 25. Oktober 1910 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst nötig gemacht — vgl. M.B. vom 1. August d. Js. (GWB. S. 191 ff.). Die Verweisungen auf die V.D. und die M.B. in den nachstehenden Ausführungen beziehen sich, soweit nichts anderes gesagt ist, auf die Vorschriften in ihrer neuen Fassung.

Diese Neuerung hat zur Folge, daß die mündliche Prüfung sich nicht mehr unmittelbar an die schriftliche anschließen kann. Wer sie abzulegen hat, erhält nach Feststellung des Ergebnisses der schriftlichen Prüfung eine gebührenfreie Mitteilung über seine Gesamtensumme und seinen Platz; zugleich wird ihm eröffnet, daß er die Prüfung nur dann bestanden hat, wenn er sich der mündlichen Prüfung mit Erfolg unterzieht. Mit der Meldung hierzu kann er bis zum 31. Dezember des auf die schriftliche Prüfung folgenden Kalenderjahres warten (§ 52b). Die Prüfung soll möglichst bald nach der Meldung erfolgen; jedoch wird nur an Werktagen und nicht während der Gerichtsferien geprüft. Die Reihenfolge richtet sich, wenn nicht ein triftiger Grund für eine Ausnahme vorliegt, nach dem Eingange der Meldungen; bei Prüflingen, die sich am gleichen Tage melden, entscheidet das Los (§§ 144, 145 M.B.).

Der Bedeutung, die der mündlichen Prüfung jetzt für das Bestehen der Staatsprüfung zukommt, entspricht es, daß sie für die Prüflinge des ganzen Landes vor dem nämlichen Prüfungsausschuß abgelegt wird. Dieser setzt sich zusammen aus drei Mitgliedern, einem Richter des Obersten Landesgerichts oder eines Oberlandesgerichts als Vorsitzenden und einem Richter dieser Gerichte, sowie einem Mitgliede des Verwaltungsgerichtshofs oder einer Regierung als Beisitzern. An Stelle eines Richters kann das Justizministerium auch einen Rechtsanwalt als Beisitzer berufen (§ 52a V.D.). Als regelmäßige Besetzung des Ausschusses bezeichnet § 115 M.B. die mit einem Senatspräsidenten des Obersten Landesgerichts oder eines Oberlandesgerichts als Vorsitzenden und einem Räte des ersteren Gerichts oder des Oberlandesgerichts München sowie einem Räte des Verwaltungsgerichtshofs oder der Regierung von Oberbayern als Beisitzern.

Wie Zeit und Ort so sind auch Zweck und Art der mündlichen Prüfung andere geworden als bisher. Nach § 147 M.B. vom 25. Oktober 1910 war zu erforschen, welches Maß von Gewandtheit in der mündlichen Entwicklung und geordneten Darstellung seiner Gedanken der Prüfling besitzt, mit welcher Schärfe er den gegebenen Rechtsfall — eine der im schriftlichen Teile bearbeiteten Aufgaben mit vierstündiger Arbeitszeit — zu erfassen versteht, welcher Art sein Auftreten hierbei ist und welcher Grad von Entscheidungsfähigkeit ihm eigen ist (§ 147 M.B. vom 25. Oktober 1910). Jetzt bestimmt § 52c V.D.: „Die mündliche Prüfung bezweckt zu erforschen, ob der Prüfling sich eine genügende Kenntnis des geltenden Rechtes erworben hat. Bei der Auswahl der Fragen ist auf das Ergebnis der schriftlichen Prüfungsarbeiten des Prüflings Rücksicht zu nehmen. Auch die mündliche Prüfung soll einen wesentlich praktischen Charakter tragen. Mit ihr kann ein freier Vortrag aus Akten verbunden werden, die dem Prüfling angemessene

Zeit vor der Prüfung zur Verfügung gestellt werden.“ Nach § 146 MB. soll die mündliche Prüfung die Ergebnisse der schriftlichen ergänzen; der Prüfling soll zeigen, ob er praktisches Verständnis, juristische Auffassungsgabe und hinreichende Gewandtheit im Ausdruck besitzt. Ob der Prüfling über Akten vorzutragen hat, bestimmt der Prüfungsausschuß; es ist dabei an einen Vortrag gedacht, wie ihn der Berichterstatter eines Richterkollegiums zu halten pflegt. Die Akten können aus allen Rechtsgebieten entnommen werden, die nach § 40 W.D. Gegenstand der schriftlichen Prüfung sein können. Zur Vorbereitung des Vortrags erhält der Prüfling am Vormittage des Prüfungstages vier Stunden Zeit. Die mündliche Prüfung selbst dauert eine Stunde. An den Vortrag, der hiervon nicht mehr als zwanzig Minuten beanspruchen soll, reihen sich Fragen an, die auch anderen Gebieten als denen des Vortrages entnommen werden können. Das Rechtsgebiet, aus dem Fragen zulässig sind, ist jedoch durch die Anführung einer Anzahl von Gesetzen begrenzt, was ohne Zweifel eine wesentliche Erleichterung für den Prüfling bedeutet (§§ 147, 148 MB.). Da bei der Auswahl der Fragen auf das Ergebnis der schriftlichen Prüfung Rücksicht genommen und diese durch die mündliche Prüfung ergänzt werden soll, wird der Prüfling gut tun bei seiner Vorbereitung den Fächern besonderen Fleiß zuzuwenden, in denen er in der schriftlichen Prüfung mittelmäßige oder nicht mehr mittelmäßige Leistungen erzielt hat.

Anders als bei der Fragestellung soll bei der Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Prüfung auf das der schriftlichen Prüfung keine Rücksicht genommen werden (§ 149 MB.). Die Abstimmung richtet sich also nicht etwa nach dem Gesamteindruck des schriftlichen und des mündlichen Teiles der Prüfung, wie dies für die Schlußabstimmung über das Ergebnis der Universitätschlußprüfung vorgeschrieben ist (§ 56<sup>IV</sup> MB.), sondern nur nach dem Ergebnisse der mündlichen Prüfung. Ein Prüfling mit der Gesamtnotensumme 100 hat somit, wenn er das gleiche Wissen und Können zeigt wie ein anderer mit der Gesamtnotensumme 91, ebensoviel Aussicht wie dieser, die mündliche Prüfung und damit die Staatsprüfung zu bestehen. Aber seine Notensumme und sein Platz richten sich nach der schriftlichen Prüfung und verbessern sich auch dann nicht, wenn seine mündlichen Leistungen die der anderen Prüflinge, die einen Platz vor ihm erlangt haben, weit überlegen. Für die mündliche Prüfung wird keine Note mehr erteilt. Die Entscheidung lautet nur dahin, daß der Prüfling bestanden oder nicht bestanden hat; sie wird ihm vom Vorsitzenden gleich nach der Prüfung verkündet. Das Prüfungszeugnis fertigt wie in den anderen Fällen die Regierung aus (§ 52 f. W.D., §§ 151, 152, 157<sup>III</sup> und <sup>IV</sup> MB.).

## II.

Gibt schon die mündliche Prüfung vielen, die bei der Bearbeitung der schriftlichen Arbeiten Pech gehabt haben, Gelegenheit die Scharte auszuweken, so erleichtern dies die neuen Vorschriften auch dadurch, daß sie die Möglichkeit die Prüfung zu wiederholen ausdehnen. Nach den Bestimmungen in §§ 54 und 55 W.D. in ihrer bisherigen Fassung war die Zulassung zur Wiederholung nur in dem der erstmaligen Ablegung der Prüfung folgenden Kalenderjahre zulässig; die neuen Vorschriften lassen sie in einem der beiden der erstmaligen Ablegung folgenden Kalenderjahre zu. Wer die Prüfung nicht mit Erfolg abgelegt hat oder einem solchen nach § 49 Abs. 3 W.D. gleich zu achten oder ohne ausreichenden Grund nach dem Beginne der schriftlichen Prüfung von dieser zurückgetreten ist, kann wie bisher nur zugelassen werden, wenn er seit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses den Vorbereitungsdienst bei Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Rechtsanwälten während mindestens sechs Monaten fortgesetzt hat. Diese Vorschrift galt bisher auch für Prüflinge mit der Gesamtnotensumme 91—100 und für die anderen, die auch bei besserer Gesamtnotensumme nach § 52 Abs. 2 W.D. alter Fassung wegen der großen Zahl ungenügender Arbeiten die Prüfung nicht bestanden hatten, also für die Prüflinge, denen jetzt die Möglichkeit gegeben ist in der mündlichen Prüfung doch noch das Prüfungsziel zu erreichen. Das ist jetzt anders. Sie brauchen nach § 55 Abs. 1 Satz 2 den Vorbereitungsdienst ebensowenig fortzusetzen wie die anderen, die ohne mündliche Prüfung die Staatsprüfung bestanden haben; sie brauchen das selbst dann nicht zu tun, wenn sie die mündliche Prüfung ohne Erfolg abgelegt haben und damit entschieden ist, daß sie die Staatsprüfung nicht bestanden haben.

Ein Prüfling, der die mündliche Prüfung abzulegen hat, kann die Meldung zu dieser unterlassen und ohne weiteres um Zulassung zur Wiederholung der Prüfung nachsuchen. Er kann aber auch um die Zulassung zur Wiederholung nur für den Fall einkommen, daß er die mündliche Prüfung nicht besteht (vgl. § 107 Abs. 1 Satz 2 und § 112 Abs. 1 Satz 2 MB.). Nach § 52 Abs. 1 W.D. brauchte sich ein solcher Prüfling aus dem Jahrgange 1912 nicht vor dem 31. Dezember 1913 zur mündlichen Prüfung zu melden. Würde er dann durch Krankheit oder andere zwingende Ursachen an der Ablegung der mündlichen Prüfung eine Zeitlang verhindert (§ 52 b Abs. 3 W.D., § 153 MB.), so könnte sich diese hinausziehen, bis dem Prüfling, der im Dezember 1913 die schriftliche Prüfung wiederholt hat, deren Ergebnis bekannt geworden ist. Angenommen, er hätte dabei eine Gesamtnotensumme von mehr als 100 erhalten, kann er nun, da er sich zur Wiederholung ja nur für den Fall des Nichtbestehens

der mündlichen Prüfung gemeldet hat, diese noch ablegen? Oder: Das Ergebnis der wiederholten schriftlichen Prüfung ist so gut, daß der Prüfling ohne mündliche Prüfung bestanden hätte; kann er nun das Ergebnis der zweiten Prüfung zum maßgebenden machen, indem er den Fall des Nichtbestehens der mündlichen Prüfung herbeiführt z. B. durch Ausbleiben in dem für diese bestimmten Termin? Die Fragen finden ihre Lösung durch den Abs. 2 des § 55 W.O.: „In dem Gesuch um Zulassung zur Prüfung muß der Prüfling auf das frühere Prüfungsergebnis ausdrücklich verzichten. Der Verzicht wird erst mit dem Beginn der wiederholten Prüfung wirksam.“ Der Verzicht wird wirksam „erst mit dem Beginn der wiederholten Prüfung“ d. h. nicht früher, ohne Zweifel aber auch nicht später und er bedeutet hier das Aufgeben nicht nur der Anwartschaft auf Verwendung im mittleren Dienste (§ 53 W.O.), sondern auch der in der ersten schriftlichen Prüfung erlangten Möglichkeit, durch das Bestehen der mündlichen Prüfung die Befähigung zum Richteramt usw. zu erreichen. Wer also in dem auf die erstmalige Ablegung der Prüfung folgenden Kalenderjahre zur Wiederholung der Staatsprüfung seiner Bitte entsprechend für den Fall zugelassen worden ist, daß er die mündliche Prüfung nicht besteht, wird sich zu dieser trotz der Vorschrift in § 52 b Abs. 1 so rechtzeitig zu melden haben, daß er sie noch vor dem Beginne der schriftlichen Prüfung ablegen kann. Sonst kommt er um die Möglichkeit die mündliche Prüfung abzulegen. Nach den Vorschriften ist es wohl möglich, daß jemand zur Wiederholung der Staatsprüfung nur für den Fall des Nichtbestehens der mündlichen Prüfung zugelassen wird, nicht aber, daß er die Prüfung nur für diesen Fall, nur mit dieser Bedingung wiederholt.

Eine Wiederholung der mündlichen Prüfung allein ist nicht vorgesehen.

### III.

Infolge der Einführung der mündlichen Prüfung können vom Jahre 1912 an die Fähigkeit zum Richteramt oder zu einem höheren Amte der inneren Verwaltung oder des Finanzdienstes auch solche Prüflinge erlangen, die nach den Vorschriften vom Jahre 1910 auf Grund des Ergebnisses der schriftlichen Prüfung davon ausgeschlossen waren. Es war ein Gebot der Gerechtigkeit, diese Möglichkeit in dem gleichen Umfange auch für die Prüfungsjahrgänge 1910 und 1911 zu eröffnen. Das ist in Art. 3 der W.O. vom 27. Juli 1912 geschehen. Wer im Jahre 1910 oder im Jahre 1911 die Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst nicht mit Erfolg abgelegt, aber noch die Gesamtnotensumme 100 erlangt hat, kann sich in den Jahren 1913 und 1914 noch zur mündlichen Prüfung melden. Für ihn gilt auch die bisherige zeitliche Begrenzung der Möglichkeit einer Wiederholung der Prüfung nicht mehr; nach

dem letzten Satze des Art. 3 ist die Wiederholung der schriftlichen Prüfung für ihn bis zum Jahre 1915 zulässig. Für die anderen Prüflinge der Jahre 1910 und 1911 dagegen richtet sich die Möglichkeit, die Prüfung zu wiederholen, nach den bisherigen Vorschriften: wer im Jahre 1910 die Prüfung bestanden oder mit einer Notensumme von mehr als 100 nicht bestanden hat, kann trotz der jetzigen Fassung der §§ 54 und 55 W.O. die Prüfung im Jahre 1912 nicht mehr wiederholen und den Prüflingen, die eines dieser Ergebnisse im Jahre 1911 erzielt haben, ist eine Wiederholung nur im laufenden Jahre möglich; die §§ 54 und 55 W.O. in ihrer neuen Fassung gelten nur für die Prüflinge des Jahres 1912 und die der folgenden Jahrgänge. So wird wohl der Satz 2 des Art. 2 W.O. vom 27. Juli 1912 zu verstehen sein und nicht etwa dahin, daß bei der Staatsprüfung des Jahres 1912 die neuen Vorschriften auch für die Zulassung von Prüflingen aus früheren Jahrgängen schon anzuwenden sind. Für Fälle, in denen die Verhältnisse eine abweichende Behandlung rechtfertigen und als billig erscheinen lassen, bietet die im § 59 Satz 2 der W.O. enthaltene Dispensationsbefugnis der Ministerien die Möglichkeit der Abhilfe.

### IV.

In Kürze sei endlich noch einiger Bestimmungen der W.B. vom 1. August 1912 gedacht, die mit den bisher besprochenen Änderungen der Prüfungsvorschriften in keinem inneren Zusammenhang stehen, so wenig wie die in der W.O. vom 27. Juli 1912 verfügte, wohl allgemein mit Freuden aufgenommene Verlängerung des Urlaubs der im Vorbereitungsdienste stehenden Rechtspraktikanten von zwei auf drei Wochen. Die §§ 121 und 122 sowie der Abs. 1 und 2 des § 123 der W.B. vom 25. Oktober 1910, die von den Hilfsmitteln für die schriftliche Prüfung handeln, sind durch neue Vorschriften teils geändert, teils ergänzt worden. Bisher waren nur für die erste Abteilung der schriftlichen Prüfung bestimmte Gesetze ausgewählt, die der Prüfling mitbringen durfte, und zwar je in einer Textausgabe, einer Handausgabe und einem Kommentar (§ 120 W.B.). Für die zweite Abteilung ließ § 121 alle Gesetze und Verordnungen Bayerns und des Reiches in je einer Textausgabe, einer Handausgabe und einem Kommentare zu. Jetzt sind in § 121 auch für die zweite Abteilung die Gesetze namhaft gemacht, für die die Benützung je einer Text-, einer Handausgabe und eines Kommentars gestattet ist; zu jedem anderen Gesetz und jeder Verordnung Bayerns und des Reiches darf nur je eine Textausgabe benützt werden. Sammlungen von Gesetzen oder amtlichen Vorschriften, auch wenn sie von Privaten herausgegeben sind, sind jetzt für beide Abteilungen zugelassen (§ 122<sup>a</sup> W.B.). Einige weitere Bestimmungen beseitigen Zweifel, die da

und dort über die Anwendung der bisherigen Vorschriften entstanden waren. Die gemeinschaftliche Benützung und der Austausch von Hilfsmitteln sind jetzt — die Unzulässigkeit ergab sich bisher schon aus § 133<sup>II</sup> MB. — in § 122<sup>VIII</sup> MB. ausdrücklich untersagt. Die neuen Bestimmungen in § 123<sup>I</sup> u. <sup>II</sup> MB. dienen dazu, den Mitgliedern der Prüfungsausschüsse die vorgeschriebene Prüfung der in den Prüfungsraum gebrachten Hilfsmittel zu erleichtern.

In den unter Ziff. I—III besprochenen neuen Vorschriften haben wir die Einföhrung des Versprechens vor uns, das der Herr Justizminister am Schlusse seiner eingangs erwähnten Rede gegeben hat: er werde die schwierige Frage der juristischen Staatsprüfung zu lösen versuchen „mit dem größten Wohlwollen gegen die jungen Juristen, aber auch mit der gebührenden Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit und des Recht suchenden Publikums“. Daß die Neuerungen die Zahl der Bewerber um Anstellung im Staatsdienst und besonders den Zugang zur Rechtsanwaltschaft wieder steigern werden, läßt sich nicht leugnen. Aber ein Grund zur Klage wäre nur dann gegeben, wenn es sich um den Zugang ungeeigneter Kräfte handelte, und hier darf nicht außer acht gelassen werden, daß die neuen Vorschriften die Anforderungen an den Prüfling nicht etwa einfach heruntergesetzt haben. Die Milderungen, die eingetreten sind, sollen nur denen zugute kommen, die in der mündlichen Prüfung oder bei der Wiederholung der Staatsprüfung den Beweis der Befähigung nachträglich erbringen; sie müssen dartun, daß ihr Wissen und Können besser ist, als man nach dem zunächst erzielten Prüfungsergebnis annehmen mußte, das durch Verhältnisse und Zufälle der verschiedensten Art ungünstig beeinflusst worden sein kann. Das Bestehen der mündlichen Prüfung ist dem verhältnismäßig erleichtert, der über einen gewandten Vortrag verfügt, also gerade für den Anwaltsberuf eine Eigenschaft von nicht zu unterschätzendem Werte besitzt. Nicht zu unterschätzen ist auch der Zwang zur Ergänzung und Vertiefung des Wissens, den die Auferlegung der mündlichen Prüfung mit sich bringt. Die Zeit der Vorbereitung ist absichtlich sehr reichlich bemessen; denn die mündliche Prüfung stellt an den Praktikanten Anforderungen anderer Art als die schriftliche mit den bei ihr zugelassenen Hilfsmitteln. Wenn auch nach § 147 MB. Fragen, deren Beantwortung reine Gedächtnisfrage ist, sowie Fragen über nebensächliche Einzelheiten zu vermeiden sind, so ist doch klar, daß die Beantwortung der zu erwartenden Fragen bei dem großen Umfange des Rechtsgebietes ein nicht geringes Maß von Wissen fordern wird. Nicht selten wird der Prüfling, der noch durch das Fegfeuer der mündlichen Prüfung gehen mußte, mehr Wissen und

Können für seinen Beruf mitbringen als sein glücklicherer Kollege, der sich einer besseren Notensumme rühmen darf, sofern nur jener die Vorbereitungszeit gewissenhaft ausgenützt hat, wobei eine in mäßigen Grenzen gehaltene praktische Beschäftigung etwa auf einer Anwaltskanzlei sich wohl meist mit dem nötigen Studium wird vereinigen lassen.

Freilich, in dem Alter zwischen 25 und 30 Jahren ist die Aufnahmefähigkeit des Gedächtnisses nicht mehr so groß wie in jüngeren Jahren und darum wird auch in Zukunft das gelten, was die MB. vom 6. Juli 1899 über die Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst und die Vorbereitung für diese Prüfungen in ihrem § 1 dem angehenden Juristen ans Herz gelegt hat: „Kandidaten, die sich dem Studium der Rechtswissenschaft in der Absicht zuwenden, die vorgeschriebenen Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst abzulegen, sollen sich dessen bewußt sein, daß sie ihr Ziel nur dann erreichen können, wenn sie gute Fähigkeiten besitzen, auf dem Gymnasium sich die Grundlagen einer hinreichenden allgemeinen Bildung erworben haben und schon vom Beginn ihrer Universitätszeit an dem erwählten Studium mit unermüdlichem Fleiße und mit Verständnis obliegen“. Es bleibt nur zu wünschen, daß auch die Mittelschulen mehr Strenge als bisher üben und Leute, die sich nicht zum akademischen Studium eignen, nicht zu deren eigenem Schaden bis in die oberen Klassen und auf die Universität gelangen lassen.

## Das juristische Studium und seine Neuordnung in Preußen.

Von Dr. Heinrich B. Gerland, Universitätsprofessor und Oberlandesgerichtsrat in Jena.

Unter dem 3. Juli 1912 hat der preussische Justizminister eine allgemeine Verfügung betreffend die erste juristische Prüfung, erlassen, die von weittragendster Bedeutung ist. Denn in Wahrheit beschränkt sie sich nicht, Vorschriften für das Examen selbst zu geben, sondern sie greift auch über auf die Regelung des Studiums selbst. Ja, es will mir scheinen, daß gerade in den hier einsehenden Bestimmungen die Hauptbedeutung der Verordnung zu erblicken ist. Bei der großen Wichtigkeit, die die preussische Studienordnung für die Entwicklung der Gesamtverhältnisse in Deutschland hat, dürfte es sich empfehlen, den erwähnten Erlaß einer eingehenden kritischen Würdigung zu unterziehen.

Was das Studium betrifft, so ist zunächst eine fundamentale Aenderung der bisherigen Verhältnisse die, daß der Studiengang frei in das Ermessen der Studierenden gestellt wird. Es heißt in der Verfügung unter I: „Die Studierenden können den Gang ihrer Studien selbst bestimmen



und die Vorlesungen unter verständiger Würdigung ihres inneren Zusammenhangs nach eigenem Ermessen auf die Semester verteilen. Vorlesungen, die dem Studierenden den Ueberblick über die ganze Rechtsordnung und das Verständnis für deren Bedeutung vermitteln sollen (Einführungsvorlesungen), sind regelmäßig für das erste Semester bestimmt.“ Die fragliche Bestimmung soll vermutlich den Studierenden ermöglichen, die historischen Vorlesungen am Schluß des Studiums, nicht mehr wie bisher üblich, am Eingang zu hören. Sie hat zur Folge, daß die Vorsitzenden der Prüfungskommissionen die Frage, ob ein ordnungsgemäßes Studium vorliegt, nur mehr so zu beantworten haben, daß sie feststellen, ob die erforderlichen Vorlesungen gehört sind, nicht mehr aber prüfen, in welcher Reihenfolge dies geschehen ist. Man könnte allerdings annehmen, daß ihrer Nachprüfung unterfinde, ob sich in dem Studiengang eine verständige Würdigung des inneren Zusammenhangs der einzelnen Vorlesungen ausspreche. Allein ich glaube kaum, daß eine derartige Auslegung der nicht sonderlich glücklich abgefaßten Verordnung zutreffend wäre. Würde doch dann die Freiheit, die auf der einen Seite dem Studenten gegeben wird, ihm auf der andern Seite wieder genommen, und würde doch dann in der Tat an den bestehenden Verhältnissen die Verordnung nicht allzuviel ändern. Denn in letzter Linie würden dann die Prüfungsvorsitzenden den Studiengang bestimmen, ganz abgesehen davon, daß der Studierende jedenfalls stets auch über die Gründe gehört werden müßte, die ihn zu seinem vielleicht sehr absonderlichen Studienplan veranlaßt haben.

Stellt man sich aber auf den Standpunkt, daß der Studierende seinen Studiengang in völliger Freiheit bestimmen kann, so dürfte eine solche Regelung wenig praktisch sein. Der Anfänger, der auf die Universität kommt, kennt weder das Recht als Ganzes noch in seinen Teilen. Er hat vielleicht einige unklare Vorstellungen über die einzelnen Rechtsmaterien und ihren Zusammenhang, aber er kann gar keine Ahnung haben von dem bedingenden Verhältnis, in dem die verschiedenen Rechtsmaterien zueinander stehen. Die Voraussetzung der preußischen Neubestimmung, daß der Studiengang unter verständiger Würdigung des inneren Zusammenhangs der Vorlesungen bestimmt werden soll, fehlt eben gänzlich. Denn eine solche verständige Würdigung der Zusammenhänge kann doch wirklich erst dann vorgenommen werden, wenn man den Inhalt der Vorlesungen selbst kennt. Man darf nicht vergessen, daß der Jurist, der auf die Universität kommt, ein Anfänger ist, der geführt werden muß, soll er den richtigen Weg finden. Ihn systematisch, d. h. unter Beachtung der Zusammenhänge im Recht, planmäßig zu führen, ist eine der Hauptaufgaben, die der Universitätsunterricht hat. Hier aber dem Anfänger die endgültige Bestimmung

zu überlassen, dürfte, wenn er von seinem Recht Gebrauch machen würde, von allerübelster Bedeutung sein, wollte man eben nicht dem Vorsitzenden der Prüfungskommission das Recht der Nachprüfung des Studienganges geben, was mir aber nach der ganzen Verordnung nicht angängig zu sein scheint. Andererseits übersehe man auch ein weiteres nicht: Die Universitäten müssen bei der Aufstellung ihres Lehrprogrammes ebenfalls von einem bestimmten Lehrplan ausgehen, den sie bei der Verteilung der Vorlesungen zugrunde legen müssen. Auch in dieser Beziehung ist es nicht gerade praktisch, den Studierenden zum Herrn des Studienganges zu machen, da ja dann die Einrichtungen der Universitäten den individuellen Anforderungen der Studierenden nicht mehr zu entsprechen brauchen. Die starke Betonung des Individualismus und der individuellen Ausbildung, die die Verfügung des Justizministers charakterisiert, halte ich für bedenklich, so sehr sie auch der individualisierenden Zeitströmung unserer Tage entspricht. Eine jede Erziehung gebraucht objektive Maßstäbe, muß auf dem Gesetz der großen Zahl, id est auf der Erfahrung beruhen. Und so können und dürfen sich die Universitäten der Aufgabe auch fürder nicht entziehen, den Studierenden Anweisungen für das Studium zu erteilen und diesen Anweisungen entsprechend den Lehrplan selbst zu gestalten. Ich hoffe, die Studierenden werden diesen Lehrplänen wie bisher folgen und sich sagen, daß sie noch gar nicht in der Lage sind, am Anfang ihres Studiums die eminent wichtigen und schwierige Frage zu lösen, wie man am zweckentsprechendsten den Gang des Studiums bestimmt, eine Frage, die doch zweifellos nicht auf jede beliebige Art gelöst werden kann. Dringend zu wünschen ist aber, daß die deutschen Universitäten einen einheitlichen Studienplan aufstellen. Es wäre sehr zu empfehlen, daß sämtliche Fakultäten in gemeinsame Beratung eintreten möchten, um die Frage nach gründlichster Vorbereitung einheitlich zu lösen. Gewiß, bei manchen Fragen, werden die Gegensätze scharf aufeinander stoßen (in Preußen soll in Zukunft der Student entscheiden!). Aber gemeinsame Arbeit ist doch dazu da, um Gegensätze auszugleichen oder letzten Endes im Wege der Majorisierung, die bei allen praktischen Entscheidungen unentbehrlich ist, zu überwinden. Die widerstrebenden Fakultäten müßten sich unterwerfen. So oder so, man müßte Einheitliches schaffen wollen, und wir könnten die Reichsstudienordnung bekommen, deren wir so dringend bedürfen, wenn auch nur im Wege des Universitätsübereinkommens. Und dann wäre hoffentlich auch anzunehmen, daß die Regierungen diese einheitliche Studienordnung als die Studienordnung schlechthin annehmen würden. Denn die Bestimmung des Studienganges ist eine Frage der Methode. Daß aber in Fragen der Unterrichtsmethode wir deutschen Hochschullehrer die Sach-

verständigen sind, will man uns wohl nicht in Abrede stellen. Oder sollen wir auch hier von den Repetitoren lernen?!

Stark individualisierende Tendenz hat auch die zweite Bestimmung, die die Verordnung des Justizministers bezüglich des Studiums trifft. Es heißt unter II.: „Die Zahl der praktischen Übungen, an denen die Studierenden teilzunehmen haben, wird auf 4 erhöht; die Disziplinen können die Studierenden nach eigenem Ermessen bestimmen.“ Die Zahl der zu belegenden Übungen ist mithin um eine erhöht. Welche Übungen aber belegt werden sollen, bestimmt der Studierende allein. Der Vorsitzende der Prüfungskommission hat nur festzustellen, ob vier Übungen belegt sind, weiter nichts, und er müßte einen Studierenden zum Examen zulassen, auch wenn derselbe belegt hätte je eine Übung über Kirchenrecht, Verwaltungsrecht, Sachsenpiegel und Gewerberecht. Daß das kein ordnungsmäßiges Studium materialiter wäre, liegt auf der Hand. Formaliter ließe sich aber gar nichts dagegen machen, und die Folge der neuen Justizministerialverfügung ist, daß unsere Studierenden überhaupt keine Übungen mehr im Bürgerlichen Recht, im Strafrecht, im Zivilprozeßrecht zu hören brauchen. Dabei fehlt hier auch noch der Hinweis auf die verständige Würdigung bei der Auswahl der Übungen, so daß der Vorsitzende der Prüfungskommission unter keinen Umständen eingreifen kann. Ich halte diese zweite Bestimmung ihrer anscheinenden Absicht nach für gut gemeint, ihrem tatsächlichen Inhalt nach aber für verfehlt. Die Absicht scheint mir die zu sein (ich entnehme das den Äußerungen des Justizministers bei den Etatberatungen im Preußischen Abgeordnetenhaus 1912), den Studierenden zu ermöglichen, mehr als bisher sich dem Studium des öffentlichen Rechtes zu widmen, und ich hoffe auch, daß dies geschieht. Aber das hätte doch ausgesprochen werden können! So wie die Verfügung getroffen ist, gibt sie Anlaß zu nicht zu vermeidenden Möglichkeiten, die unerfreulich sind, wenn in einzelnen Materien auch die Examensklausuren ein heilfames Regulativ sein werden. Andererseits gibt die Verfügung nur Halbes. Warum nur vier Übungen bei freier Wahl? Warum nicht einfach die durchgreifende Bestimmung, daß zu allen Hauptsächern Übungen zu hören seien? Das ist die Forderung, die erhoben werden muß, das die Forderung, die erfüllt werden muß. Es ist doch wirklich nicht einzusehen, warum nur bei einzelnen Materien die praktische Anwendung der Rechtsätze gelernt werden soll, bei anderen nicht. Oder meint man, daß die Befähigung auf dem einen Gebiet auch die Fähigkeiten in bezug auf andere Materien verleiht? Aber wenn dem so ist (es ist dem meines Erachtens nicht so), warum dann immer mehr Übungen, warum dann vier Übungen? Mir scheint, man hat den Zweck der Übungen, ihren Unterschied

von den Vorlesungen nicht genügend klar gestellt. Beide wollen Fähigkeit zur praktischen Anwendung von Rechtsnormen geben. Nicht der Zweck, nur die Methode ist bei beiden verschieden. Denn in den Vorlesungen ist die Methode abstrakt systematisch, in den Übungen konkret spezialisierend und daher für den Einzelfall vertieft. Uebersicht über das Ganze gibt die Vorlesung, Vertiefung im einzelnen die Übung. Wenn dem aber so ist, so darf keine Materie vor der andern bevorzugt werden, so muß eben jede Hauptmaterie ihre begleitende Übung haben, soll der Studierende wirklich vertieft ausgebildet werden.

Wenden wir uns den Bestimmungen nunmehr zu, die ausdrücklich für die Prüfungen gegeben sind, so sind Anordnungen nach dreifacher Hinsicht getroffen: Zunächst heißt es unter III Ziff. 1: „Die Rechtskandidaten sollen sich nicht nur über die erforderlichen Rechtskenntnisse, sondern namentlich auch über die Befähigung zu deren praktischen Anwendung ausweisen.“ Nichtig halte ich in der Tat nun auch, das Recht funktionell zu prüfen, d. h. den Kandidaten kleinere Rechtsfälle zur Entscheidung vorzulegen, ihren praktischen Takt festzustellen und was dergleichen mehr ist. Aber man hüte sich auch, die erste Prüfung zu praktisch gestalten zu wollen. Die Universitätsausbildung ist und bleibt letzten Endes immer eine abstrakt-wissenschaftliche und dementsprechend muß auch die Prüfung gestaltet werden. Es wäre an der Zeit, das Verhältnis von Referendarsprüfung und Assessmentprüfung einmal genau auf ihre Zwecke und Voraussetzungen zu untersuchen und damit klar zu legen die verschiedenen Funktionen, die der Universitätsunterricht und die Referendarsausbildung zu erfüllen haben. Ich glaube, man muß so scheiden. Die Universität verbürgt die Rechtsausbildung, das Referendariat die praktische Ausbildung, d. h. die tatbestandsmäßige Ausbildung. Beides sollte scharf geschieden werden, beides wird aber nicht scharf geschieden. Von großem Interesse ist in dieser Richtung auch die Bewegung, Referendarskurse und Übungen bei den einzelnen Gerichten einzuführen. Auch diesbezüglich ist eine hochinteressante Verfügung des preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912 ergangen, in der in § 8 folgendes bestimmt ist: „Das Ziel der Übungen ist, nicht sowohl den Referendaren durch eine systematische Behandlung des ganzen Rechtsstoffes abstraktes Wissen und theoretische Kenntnisse zu vermitteln, als sie in der Anwendung des Rechtes zu unterweisen, sie zur richtigen Auffassung der Vorgänge des Rechtslebens anzuleiten und ihr Verständnis für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs zu fördern.“ Wenn auch an zweite Stelle gerückt, erscheint doch hier auch als Nebenzweck die systematische Behandlung des gesamten Rechtsstoffes, und es werden Aufgaben dem Referendariat mit überwiesen, die bisher dem Universitätsunterricht vorbehalten waren und auch bleiben sollten. Denn

es muß dem, der auf der Universität das selbständige Arbeiten erlernt hat, was er allerdings beim Einpaßer nicht lernt, überlassen werden, sich selbst abstraktes Wissen zu verschaffen. Er muß endlich einmal aufhören Rechtsschüler zu sein, und den Abschluß der Rechtsschule sollte das Referendarexamen bilden. Wie gesagt, in scharfer Scheidung sollte man so einmal die Frage prüfen, wie die erste, wie die zweite Prüfung auszugestalten wäre, wie beide differenziert werden müßten. Denn gestaltet man die erste immer praktischer, so wird die zweite Prüfung immer mehr zu einer Kopie der ersten. Aber ich meine, wir hätten alle Ursache, die erste Prüfung, wenn auch funktionell, so doch streng wissenschaftlich zu gestalten. Denn auch der Praktiker hört nie auf, wissenschaftlich arbeiten zu müssen. Allerdings ist die eigentlich praktische Tätigkeit keine wissenschaftliche. Wissenschaftliche Tätigkeit heißt aus den Einzelheiten das allgemeine Prinzip zu entwickeln, vom Besonderen zum Allgemeinen aufzusteigen, das Allgemeine seinem Umfang nach zu bestimmen und so in seine Konsequenzen zu verfolgen. Praktische Tätigkeit auf dem Gebiet des Rechtes ist, wenn ich hier alles Tatbestandsmäßige als in diesem Zusammenhang nicht interessierend bei Seite lasse, das Besondere nach dem Allgemeinen zu entscheiden, das abstrakte Rechtsmaterial auf den besonderen Einzelfall zur Anwendung zu bringen. Nun ist klar, daß der Richter in unendlich vielen Fällen das Rechtsmaterial nicht vorfindet, sondern erst selbst gewinnen muß, was er nach dem Ausgeführten nur in wissenschaftlicher Tätigkeit tun kann. Ja, eine jede Rechtsauslegung erscheint insoweit als wissenschaftliche Arbeit, die von der eigentlichen Rechtsentscheidung wohl zu trennen ist. Müssen aber unsere Richter fortgesetzt wissenschaftlich arbeiten (und welch eminente Fortschritte verdankte und verdankt stets das Rechtsleben dieser ihrer Arbeit!) so muß auch die erste Prüfung die wissenschaftliche Befähigung des Juristen nachweisen. Würden wir doch ohne sie einem Präzedenzienkult mit allen seinen Gefahren entgegengehen.

Des weiteren bestimmt die Verfügung unter III Ziff. 2: „Das geltende Recht muß im Vordergrund stehen; doch sind auch auf diesem Gebiete Fragen über nebensächliche Einzelheiten zu vermeiden.“ Ich stimme hier der Verordnung im wesentlichen zu. Historische Prüfung darf nicht fehlen, soll das wirkliche juristische Verständnis des Kandidaten festgestellt werden. Denn dies

besteht in der relativen Auffassung des Rechtes, in der Auffassung des Rechtes als bedingte Kulturercheinung. Ich wäre in dieser Hinsicht dafür, die historische Prüfung möglichst so zu gestalten, daß ich Zusammenhänge, weniger aber Inhalte prüfte. In dem Mittelpunkt der Prüfung aber, und darin pflichte ich dem Justizminister völlig bei, muß das geltende Recht stehen. Denn die Rechtswissenschaft ist keine historische, sondern eine funktionelle Wissenschaft, wie man nicht häufig genug betonen kann.

Endlich verordnet die Verfügung noch unter III Ziff. 3: „In jeder Prüfung sind eingehende Fragen auch über das Staatsrecht zu stellen; auch das Verwaltungsrecht und das Völkerrecht sowie die Grundlagen der Volkswirtschaftslehre und der Finanzwissenschaft sollen regelmäßig zum Gegenstande der Prüfung gemacht werden.“ Auch hier stimme ich der Verfügung froh zu. Denn eine stärkere Betonung des öffentlichen Rechtes, eine prüfungsmäßige Gleichstellung des öffentlichen Rechtes mit dem Privatrecht erscheint mir durchaus geboten zu sein und ich würde es auch für richtig halten, das Examen in zwei Stationen, die öffentlichrechtliche und die privatrechtliche, einzuteilen, damit das leidige Kompensationswesen zwischen den einzelnen Fächern aufhört, das doch zumeist ausschließlich dem Privatrecht zugute kommt.<sup>2)</sup> Der Justizminister könnte sich hier ein dauerndes Verdienst erwerben, wenn er nicht auf halbem Wege stehen bliebe, sondern den einmal beschrittenen konsequent zu Ende ginge. Und dies gilt auch für die Bestimmung, daß die Volkswirtschaftslehre einschließlich der Finanzwissenschaft Prüfungsfach sein soll. Diese Bestimmung wird so lange auf dem Papier stehen, als sie nicht ergänzt wird durch die weitere Bestimmung, daß ein Fachmann zu prüfen hat. Nur der Fachmann kann prüfen, nur der Fachmann kann, was mir noch wichtiger zu sein scheint, beurteilen. Ob es sich nicht übrigens auch empfehlen dürfte, eine besondere volkswirtschaftliche Station einzurichten, ist eine Frage, die ich nicht behandeln, sondern nur erwähnen will. Eine volkswirtschaftliche Klausur wäre aber jedenfalls anzunehmen. Zum Schlusse möchte ich noch bemerken, daß, wenn wir Examensstationen bekämen, die Klausuren füglichweise mit den Stationen verbunden werden müßten, während die wissenschaftliche Arbeit ihrem Zweck nach natürlich selbständig bleiben müßte.

So erfreulich daher auch die Verfügung des Justizministers in den letzt erwähnten Bestimmungen ist, so bedeutet sie doch nur ein Vorwärtsschreiten, aber keinen Abschluß. Ich möchte der Hoffnung Ausdruck geben, daß die Verfügung namentlich in den von mir zuletzt angeregten Richtungen hin möglichst bald ergänzt oder, wie ich meine, abgeschlossen werde.

<sup>1)</sup> Man spottet ja über unsere gelehrten Urteile mit den vielen Zitate. Aber unsere Urteile sind eben nicht nur für die Parteien, sondern sie dienen der Rechtsentwicklung als solcher. Daß wir daher Urteile mit Apparat nur dann brauchen, wenn sie etwas Neues bieten, ist selbstverständlich. Jede andere Auffassung aber führt zum besten Utilitarismus, gegen den in unserer heutigen Zeit energisch Front gemacht werden sollte. Seine Propagierung in den verschiedensten Formen nimmt ihm nichts an seiner Blattheit.

<sup>2)</sup> Ist der Kandidat im BGB. gut, hat er seine gute Arbeit dem BGB. entnommen, so wird einmal als ein Faktor gegenüber der ganzen mündlichen Prüfung die Arbeit berücksichtigt werden. Innerhalb der münd-

## Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen rechtskräftigen Strafbefehl.<sup>1)</sup>

Von Landgerichtsrat J. Michel in Frankenthal.

In der Literatur wird die Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftigen Strafbefehl geschlossenen Verfahrens fast einmütig verneint. Nur vereinzelte Stimmen machen eine Ausnahme. (Vgl. Löwe, StPD. 12. Aufl. S. 832 Anm. 2 und S. 904 Anm. 2; Hellweg, StPD. 15. Aufl. Note 2 zu § 450; Bénédict-Beeling, Lehrb. d. RStPR. 2. Aufl. S. 598; BayJR. 1909 S. 187. — Stenglein, StPD. Note 1 zu § 450 und 399; Mamroth, StPD. Note 2 zu § 450 und Note 1 zu § 399, beide allerdings unklar). Freilich wird das Ergebnis des verneinenden Standpunktes nicht durchweg mit dem Gefühl innerer Befriedigung empfunden. So bezeichnet es beispielsweise Staatsanwalt Rahl i. d. BayJR. a. a. O. als bedauerliche Tatsache, daß bei den besonders häufig vorkommenden doppelten Strafbefehlen die Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht zulässig ist.

Die Rechtsprechung hat allen Wahrnehmungen nach in Anlehnung an die vorherrschende Ansicht in der Literatur sich ebenfalls für die Unzulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gegen einen Strafbefehl entschieden. Es möchte deshalb fast als ein aussichtsloses Beginnen erscheinen im Gegensatz zu dieser ablehnenden Haltung der Literatur und Rechtsprechung der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gegen einen Strafbefehl das Wort zu reden. Wenn trotzdem der Versuch unternommen wird, so hat dies seinen Grund in der offensichtlichen Ungerechtigkeit, die sich als Ausfluß des herrschenden Standpunktes ergibt. Die Ungerechtigkeit besteht darin, daß dem durch einen Strafbefehl rechtskräftig Bestraften die Möglichkeit der Beseitigung dieser Strafe im Rechtswege selbst dann verschlossen wird, wenn er unbefristeternmaßen überhaupt nicht bestraft werden durfte. Ein Rechtsstandpunkt, der ein solches Ergebnis zeitigt, widerspricht nicht nur durchaus dem gegenwärtigen Rechtsempfinden, sondern ist überdies in hohem Maße geeignet zur Erschütterung des Vertrauens des Volkes in die Rechtsprechung beizutragen. Die Gerichte als die berufenen Hüter und Schirmer der Gerechtigkeit werden ihn deshalb nur dann

dauernd zur Richtschnur nehmen können, wenn das Gesetz zwingend dazu nötigt. Ob dies zutrifft, bedarf der näheren Untersuchung.

Zunächst ist zuzugeben, daß die herrschende Meinung den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Denn die Vorschriften des 4. Buches der StPD., welche das Wiederaufnahmeverfahren regeln, sprechen nur von der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens. Es findet sich dort keine Bestimmung, welche etwa in ähnlicher Weise das Wiederaufnahmeverfahren auf ein durch einen rechtskräftigen Strafbefehl geschlossenes Verfahren ausdehnt, allerdings auch keine Bestimmung, welche ein solches Verfahren bei einem Strafbefehle ausdrücklich ausschließt. Eine derartige klärende Bestimmung wäre aber im Hinblick auf den Inhalt des § 450 StPD. angezeigt gewesen, zumal da den dem Gesetze beigegebenen Motiven in der Rechtsprechung nicht immer der ihnen vielleicht zugebacht Einfluß auf die Gesetzesauslegung in Wirklichkeit zugestanden werden kann. Durch den § 450 wird nämlich der Strafbefehl in der Wirkung dem rechtskräftigen Urteile gleichgestellt. Es wäre daher eine Klarheit schaffende Bestimmung besonders auch deshalb empfehlenswert gewesen, weil der den Strafbefehl und Urteil gleichstellende § 450 in dem Gesetze erst hinter den Vorschriften über die Rechtskraft des Urteils und über das Wiederaufnahmeverfahren steht. Die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils und das Wiederaufnahmeverfahren hängen aber so untrennbar zusammen, daß sich unwillkürlich der Eindruck aufdrängt, der Gesetzgeber habe auch das Wiederaufnahmeverfahren gegen einen Strafbefehl für zulässig erklären wollen, indem er die Gleichstellung von Strafbefehl und Urteil in der Wirkung räumlich hinter die Vorschriften über die Rechtskraft des Urteils und über das Wiederaufnahmeverfahren eingliederte. Bei dieser Sachlage darf dem Wortlaute des Gesetzes allein so wenig wie sonst eine durchschlagende Bedeutung beigelegt werden. Dafür liefert gerade der mehrfach erwähnte § 450 ein Beispiel. Nach seinem Wortlaute erlangt der gegen Einspruch gefehte Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils sohin genau dieselbe Wirkung ohne irgendwelche Einschränkung, also keine stärkere, aber auch keine schwächere. Das Ergebnis dieser auf den Wortlaut sich stützenden Auslegung wäre, daß durch einen rechtskräftigen Strafbefehl ebenso wie durch ein rechtskräftiges Urteil die Strafklage völlig verbraucht würde. Die praktischen Folgen dieses Standpunktes wären aber aus Gerechtigkeits- und kriminalpolitischen Gründen höchst unbefriedigend, ja unerträglich. Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts geht denn auch dahin, daß trotz des Wortlautes des § 450 durch einen Strafbefehl die Strafklage nur in beschränktem Umfange verbraucht wird (RGSt. 2 S. 211; 22 S. 232; 34 S. 167, ferner Warnerher, Jahrb. d. Entsch. 1907 S. 258).

lichen Prüfung wird dann noch einmal mit dem bürgerlichen Recht kompensiert, so daß in der Tat mit dem bürgerlichen Recht zweimal kompensiert wird. Die Mehrzahl der Kandidaten bearbeiten Themen aus dem bürgerlichen Recht.

<sup>1)</sup> Anm. des Herausgebers. Ich kann den Ausführungen des Herrn Verfassers nur durchaus beipflichten. Es ist sehr erfreulich, daß sich die Stimmen mehren, die gesunde Vernunft an die Stelle öder Wortklauberei setzen wollen. Es hat wenig Wert, wenn man über Härten des Gesetzes klagt, die man durch eine unfreie Auslegung selbst geschaffen hat.

läßt sich sohin der Wortlaut des Gesetzes allein nicht mit Erfolg gegen die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gegen einen Strafbefehl verwerten, so kann allerdings nicht verkannt werden, daß die Motive des Gesetzes ihm einen starken Rückhalt bieten. Dort ist gesagt, daß ein Wiederaufnahmeverfahren gegen einen Strafbefehl „nach der Natur“ dieser Entscheidung ausgeschlossen ist (vgl. Böwe a. a. O.). Dieser Satz ist jedoch augenscheinlich von der Ansicht beherrscht, daß das Wiederaufnahmeverfahren nur dazu diene, die Beweisergebnisse der früheren Hauptverhandlung hinsichtlich der Schuldfrage ins Wanken zu bringen oder ganz oder teilweise zu beseitigen, um dadurch die Freisprechung oder geringere Bestrafung des Angeklagten zu erzielen. Allein diese Ansicht ist nicht mehr unbestritten. (Vgl. RGSt. 20 S. 46 ff., BayRk. a. a. O.). Es kann daher auch der von ihr getragene Satz in den Motiven dem Wiederaufnahmeverfahren gegen einen Strafbefehl den Weg nicht unbedingt verschließen, zumal da diese Ansicht gewisse Fälle des Wiederaufnahmeverfahrens überhaupt nicht trifft. (Vgl. z. B. § 399 Nr. 3 StPO.).

Bei Prüfung der ganzen Frage wird zunächst zu untersuchen sein, welche Tragweite die Bestimmung des § 450 hat. Wie erwähnt, legt sie dem rechtskräftigen Strafbefehle die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils bei. Es ist deshalb auf diese Wirkung näher einzugehen. Worin besteht sie? Darin, daß mit dem rechtskräftigen Urteil eine Entscheidung geschaffen ist, die

1. mit Rechtsmitteln im eigentlichen Sinn nicht mehr angreifbar ist,
2. die Unterlage für die Strafvollstreckung bietet,
3. die Strafklage verbraucht und dadurch den Angeklagten gegen nochmalige Verfolgung wegen derselben Tat schützt,
4. unter besonderen Voraussetzungen im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens bestätigt, beseitigt oder geändert werden kann.

Diese Wirkung des rechtskräftigen Urteils wird automatisch kraft Gesetzes ausgelöst, ohne daß es eines äußeren Zutuns bedürfte. Wenn nun der Gesetzgeber dem Strafbefehle die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils ohne Einschränkung verleiht, so müssen Gründe besonderer Art gegeben sein, wenn im Wege der Gesetzesauslegung diese Wirkung eingeschränkt werden soll. Nun ist unbestritten, daß der Strafbefehl die Wirkung unter Ziff. 1 und 2 vollständig hat. Es muß aber auch im Hinblick auf die Rechtssprechung des Reichsgerichts (vgl. RGSt. 14 S. 359; 28 S. 384; 39 S. 370) nunmehr als endgültig entschieden angesehen werden, daß für den Tatbestand des Strafbefehls die Strafklage in vollem Umfange dann verbraucht wird, wenn später andere, rechtlich noch nicht geprüfte Gesichtspunkte nicht hinzugekommen sind, der Tatbestand also der gleiche geblieben ist. In diesem Rahmen hat

sohin ein Strafbefehl gleich wie ein rechtskräftiges Urteil auch die volle Wirkung unter Ziff. 3. Zwischen den beiden Entscheidungen besteht kein Unterschied der Wirkung mehr. Warum sollte da dem Strafbefehle die Wirkung unter Ziff. 4 ver sagt bleiben? Wenn im Wege der Gesetzesauslegung bei dem Strafbefehle die Wirkung des Verbrauches der Strafklage im übrigen eingeschränkt wird, so hat dies seinen guten Grund darin, daß der Richter bei dem Strafbefehlsverfahren nicht in der gleichen Weise wie bei der Hauptverhandlung Gelegenheit hat, die Tat nach allen Richtungen erschöpfend zu prüfen, sondern daß er auf das angewiesen ist, was in den Akten niedergelegt ist. Dabei könnte es vorkommen, daß eine sehr ernste Tat zunächst nur in der Gestalt einer verhältnismäßig leichten Verfehlung erscheint und demgemäß beurteilt wird. In einem solchen Falle den völligen Verbrauch der Strafklage eintreten zu lassen, würde dem Grundsätze der Gerechtigkeit und dem öffentlichen Wohle widersprechen. Wenn hier aus kriminalpolitischen Erwägungen der Strafbefehl in seiner Wirkung dem Urteile nicht völlig gleichgestellt wird, so findet dies allenthalben volles Verständnis. Anders dagegen, wenn die bei dem Urteile automatisch eintretende Wirkung der Angreifbarkeit durch das Wiederaufnahmeverfahren bei einem Strafbefehle ausgeschaltet werden soll. Dafür lassen sich stichhaltige Gründe nicht anführen. Hier weisen die Gebote der Gerechtigkeit und der Kriminalpolitik in umgekehrte Richtung. Oder besteht ein vernünftiges Interesse daran, die Aufhebung einer Strafe im Rechtswege unmöglich zu machen, die ein Richter unter strafbarer Verletzung seiner Amtspflichten oder trotz gesetzlichen Verbotes der Strafverfolgung verhängt hat? Dagegen spricht doch alles. Es ließe sich allensfalls einwenden, daß es sich hier um geringfügige Strafen handelt, die nicht besonders nachhaltig empfunden werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß durch einen Strafbefehl Geldstrafen bis zu 600 M und Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen verhängt werden können und daß Fälle keineswegs selten sind, in denen in diesen Grenzen empfindliche Strafen verhängt werden. Jedenfalls hält sich auch ein großer Prozentsatz der durch Urteil ausgesprochenen Strafen weit unter diesem Strafrahmen. Warum soll beispielsweise der durch einen Strafbefehl mit höherer Strafe Bedachte schlechter gestellt sein, als der durch Urteil mit geringerer Strafe Belegte? Die Strafe ist für den Verurteilten doch das Wesentliche, der Entscheidung „Name ist Schall und Rauch“. Auch die Natur des Strafbefehlsverfahrens spricht eher für als gegen die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens. Sein Wesen besteht darin, trotz der formell unanfechtbar gewordenen Entscheidung nochmals eine Prüfung ihrer Unterlagen zu ermöglichen, wenn die Bestrafung nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Es ist nun klar, daß das Bedürfnis dafür bei einem so abgekürzten Verfahren,

wie es das Strafbefehlsverfahren einmal ist, mindestens in demselben Grade vorhanden sein wird, als dann, wenn eine Sache in einer Hauptverhandlung unter Ausnützung aller Prozeßbehelfe erörtert und entschieden wird. Selbstverständlich kann auch der Umstand, daß dem zu Unrecht mit einem Strafbefehle Bedachten der Gnadenweg offen steht, die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gegen einen Strafbefehl nicht in Frage stellen. Wohl kann durch den gnadenweisen Erlass der Strafe das Ärgste, die Vollstreckung der Strafe, verhütet werden. Allein ganz abgesehen davon, daß jedermann das Recht der Gnade vorzieht, ist das Ziel des Wiederaufnahmeverfahrens ein weiteres als das im Gnadenwege erreichbare. Es gilt nicht nur die Vollstreckung der zu Unrecht verhängten Strafe hintanzuhalten, sondern auch die durch die Bestrafung bewirkte „capitis deminutio“ zu beseitigen. Deswegen kann die Wiederaufnahme des Verfahrens trotz der Begnadigung (vgl. Löwe a. a. O. Note 2 zu § 401) und trotz der Strafvollstreckung und sogar nach dem Tode des Bestraften von dessen Angehörigen betrieben werden (§ 401 StPD.). Aus dem gleichen Grunde ermöglicht das Gesetz auch die öffentliche Bekanntmachung der im Wiederaufnahmeverfahren erfolgten Beseitigung der Bestrafung im Deutschen Reichsanzeiger und in anderen Blättern auf Kosten der Staatskasse, wenn die Freisprechung ohne Erneuerung der Hauptverhandlung erfolgt (§ 411 StPD.).

Auf Grund des Vorgetragenen komme ich zu dem Ergebnisse, daß der Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht zur Ablehnung der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gegen einen Strafbefehl zwingt, daß er vielmehr Raum für sie gewährt und daß die angeführten Gründe für sie sprechen. Ich erachte daher gegen einen Strafbefehl das Wiederaufnahmeverfahren für zulässig, und zwar unter denselben Voraussetzungen wie gegen ein schöffengerichtliches Urteil. Dabei bin ich der Auffassung, daß es sich nicht auf die Fälle zu beschränken hat, in denen die Schuldfrage angegriffen und somit die Freisprechung oder eine geringere Bestrafung des Angeklagten (§ 399 Nr. 5 StPD.) bezieht wird, sondern daß es zulässig ist, wenn die Bestrafung erfolgte, obwohl der Gesetzgeber die Strafverfolgung ausdrücklich oder stillschweigend verboten oder sie von einem Umstande abhängig gemacht hat, der nicht vorlag. Das ist der Fall, bei der Verhängung einer Strafe unter Verletzung des Grundgesetzes ne bis in idem, der zwar in der StPD. nirgends ausdrücklich zum Gesetz erhoben wurde, aber anerkannten Rechts ist bei Bestrafung eines noch nicht Zwölfsjährigen (§ 55 StGB.), bei Bestrafung wegen einer verjährten Tat (§ 66 StGB.) oder wegen eines sogenannten Antragsdeliktes, wenn kein ordnungsmäßiger Antrag vorlag (§ 61 StGB.), oder infolge Erhebung einer Privatklage durch einen Prozeßunfähigen

(§ 414 StPD.). Wenn der Gesetzgeber dem Verurteilten die Möglichkeit gewährte, nachträglich seine Freisprechung herbeizuführen, weil er durch neue Tatsachen oder Beweismittel die früheren Beweisgrundlagen erschüttern und so Zweifel an seiner Schuld erregen konnte, wie sollte er da den Verurteilten schutzlos lassen, der seinem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verbote zuwider verfolgt wurde? Dies wäre ein Mangel an Logik, den man dem Gesetzgeber nicht zumuten darf. Hier gilt der bekannte Rechtsatz in der Umstellung: „Minus continet maius“. Es erscheint mir nicht angängig, die erwähnten Fälle von der Wiederaufnahme des Verfahrens um deswillen auszuschließen, weil die neue Entscheidung nicht auf Freisprechung lauten könnte, wie es der Wortlaut des § 399 Nr. 5 StPD. verlangt, sondern auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder Einstellung des Verfahrens lauten müßte. Das wäre eine Ueberschätzung der Bedeutung des Wortlautes des § 399 Nr. 5 und eine zu enge Auslegung des Begriffes „Freisprechung“. Man wird vielmehr, wie wohl der Entscheidung des Reichsgerichts (RGSt. 20 S. 46 ff.) entnommen werden darf und wie es auch das Landgericht Neuburg (BayZfR. a. a. O.) mit Recht getan hat, „unter den Begriff der Freisprechung im Sinne des § 399 Nr. 5 alle Urteile stellen müssen, welche überhaupt keine zu Ungunsten des Angeklagten lautende Entscheidung der Schuldfrage enthalten, ohne Rücksicht darauf, in welche Formel sie gekleidet ist“. Daraus ergibt sich, daß die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens beim Strafbefehle und selbstverständlich beim Urteile auch zulässig ist, wenn die Entscheidung auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder auf Einstellung des Verfahrens zu lauten hat.

Unsere Zeit ist rücksichtsvoller gegenüber dem Angeklagten, als die Zeit, in der die StPD. vorbereitet und zum Gesetz erhoben wurde. Man hat dem im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen und denen, die er kraft Gesetzes unterhalten muß, unter gewissen Bedingungen eine Entschädigung zugebilligt (RG. vom 20. Mai 1903), man hat dem Verurteilten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit bedingter Begnadigung eröffnet und eine Rechtsbewegung aus den jüngsten Tagen zieht bereits bei unbilligen Härten des Gesetzes dessen Nichtanwendung in den Kreis ihrer Erwägungen. In all diesem kommt das Streben unserer Zeit nach möglichst menschlicher und gerechter Behandlung des Angeklagten zum Ausdruck. Drängt dies nicht auch dazu, lieber da, wo das Gesetz einen gangbaren Weg zur Vermeidung von Unbilligkeiten offen läßt, ihn zu betreten, statt sich ohne Not auf Kosten wahrer Gerechtigkeit engherzig an den Buchstaben des Gesetzes anzuklammern? Ist dies nicht um so mehr geboten, als das Wiederaufnahmeverfahren in der Praxis nicht zu beachtenswerten Unzuträglichkeiten geführt hat?



Den Wunsch von Staatsanwalt Kahl möchte ich deshalb dahin erweitern, daß mein Standpunkt von den Gerichten allgemein geteilt würde.

Dem Bestraften widerfährt dadurch nur Gerechtigkeit. Der Träger der Strafgewalt erleidet keine schädigende Einbuße und es ist ein Umstand weniger da, der geeignet ist, das Vertrauen des Volkes in die Rechtspflege zu erschüttern.

## Kleine Mitteilungen.

**Kosten des Einspruchsverfahrens.** Der Bauer Gg. M. in D. war mit Strafbefehl des Amtsgerichts zur Geldstrafe von 4 M oder zu 2 Tagen Haft verurteilt worden, weil er entgegen der auf Grund des des Art. 116 RStGB. erlassenen ortspolizeilichen Vorschrift, wonach das Umherlaufenlassen der Hühner auf öffentlichen Wegen verboten ist, am 16. und 17. April 1912 seine Hühner in der M.-Straße hat umherlaufen lassen. Gegen diesen Strafbefehl legte Gg. M. rechtzeitig Einspruch ein, weil nicht seine, sondern seines Nachbarn Schw. Hennen herumgelaufen seien. In der Hauptverhandlung schränkte der Angeklagte auf Grund der Beweisaufnahme seinen Einspruch dahin ein, daß er um eine mildere Strafe bat. Das Schöffengericht erkannte auf eine Geldstrafe von 1 M (oder auf 1 Tag Haft) und überbürdete die Kosten des Einspruchsverfahrens auf die Staatskasse, während die übrigen Kosten des Verfahrens und die Strafvollstreckung dem Angeklagten auferlegt wurden.

Diese Entscheidung findet zwar keine unmittelbare Stütze im Gesetz, entspricht jedoch der Billigkeit. Gemäß § 497 StPD. hat der Angeklagte die Kosten zu tragen, wenn er verurteilt wird. Aus § 505 mit mit § 497 I und § 499 I StPD. folgt, daß die Kosten eines mit Erfolg eingelegten Rechtsmittels dem Angeklagten nicht auferlegt werden können (vgl. Löwe Note 1 zu § 505). Nach der Rechtsprechung hat eine Berufung, mit der zwar nach der Art ihrer Einlegung das Urteil nach seinem ganzen Inhalte angefochten, die aber in der Hauptverhandlung des Berufungsgerichtes auf die Anfechtung des Strafausspruches wegen der Art oder Höhe der erkannten Strafe beschränkt und der vom Berufungsgerichte in dieser Beziehung stattgegeben worden ist, nicht teilweisen, sondern vollen Erfolg. (Art. d. LG. München vom 22. November 1887, Slg. Bd. IV S. 536). Die Kosten der Berufungsinstantz sind aber in diesem Falle nicht dem Angeklagten, sondern der Staatskasse zu überbürden. (Art. d. ObLG. vom 15. Juli 1902, Bl. f. RM. 1903 S. 328). Diese Entscheidungen sprechen allerdings bloß von Berufung (Rechtsmitteln) und Berufungs-(Rechtsmittel-)Instanz. Nach Löwe Anm. 1 zum 3. Buch (11. Aufl. S. 741 f.) gehört der Einspruch nicht zu den Rechtsmitteln, durch welche nicht rechtskräftige Entscheidungen vor einem Gerichte höherer Instanz angefochten werden. Gleichwohl wird man zu der erwähnten schöffengerichtlichen Entscheidung kommen und diese Vorschriften über die Rechtsmittel auch auf das Einspruchsverfahren anwenden müssen. Es würde doch zu einer vom Gesetze keineswegs gewollten Härte führen, wenn

man dem Angeklagten auch die Kosten des Einspruchsverfahrens aufbürden wollte, nachdem er alles das erreichte, was er mit seinem Einspruch bezweckte. Er wäre in diesem Falle viel schlechter gestellt, als wenn er statt mit Strafbefehl ursprünglich durch schöffengerichtliches Urteil zu 4 M verurteilt worden wäre und infolge der Berufung bezüglich der Strafhöhe beim Landgericht Herabsetzung der Strafe auf 1 M unter Ueberbürdung der Kosten der Berufungsinstantz auf die Staatskasse erzielt hätte.

Amtsrichter Schlier in Dillingen.

**Ein Beitrag zur Auslegung der Zivil-Prozess-Novelle vom 1. Juni 1909 (GVB. §§ 202 II Nr. 4a und 101 Nr. 3e).** Ist der Rechtsstreit, in welchem ein Handlungsgehilfe mit einem Jahresarbeitsverdienst von über 5000 M sein Gehalt einflagt, eine Feriensache im Sinne des § 202 II Nr. 4a GVB. oder nicht?

Die Frage hat bisher in der Literatur eine nicht erschöpfende Verantwortung gefunden, so daß bei ihrer praktischen Bedeutung (§ 202 Abs. III und IV GVB.) eine etwas eingehendere Erörterung nicht überflüssig ist.

Die jetzige Fassung des § 202 Abs. II Nr. 4a GVB. ist bekanntlich den Novellen vom 17. Mai 1898 und vom 1. Juni 1909 zu verdanken.

Die Motive zur Novelle vom 1. Juni 1909 lauten:

„Da für die Streitigkeiten vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten die Ferien ohne Einfluß sind, ist es geboten, derartigen Streitigkeiten, auch wenn sie vor den ordentlichen Gerichten zum Austrag kommen, in den Ferien eine schleunige Behandlung zu sichern. Für die Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, sowie für bestimmte in dem Gewerbe-Gerichtsgesetz bezeichnete Streitigkeiten ist dies bereits durch die Novelle vom 17. Mai 1898 (§ 202 II 4a GVB.) geschehen. Für die Streitigkeiten zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen oder Lehrlingen wird jetzt in dem Entwurfe eine entsprechende Bestimmung vorgeschlagen.“

Die Motive zur Novelle vom 17. Mai 1898 sind bezüglich des Gewerbegerichtsgesetzes beinahe gleichlautend, so daß eine Wiedergabe unnötig ist.

Es fragt sich nun:

Ist der Lohnstreit des Handlungsgehilfen mit einem Jahresarbeitsverdienst von über 5000 M in dem § 5 Nr. 2 RGG. bezeichnet?

Der § 5 Nr. 2 RGG. lautet:

„Die Kaufmannsgerichte sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig für Streitigkeiten der im § 1 Abs. 1 bezeichneten Art, wenn die Streitigkeiten betreffen: . . . 2. die Leistungen aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse.“

Der § 1 Abs. 1 RGG. lautet:

„Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder Lehrlingen andererseits können bei vorhandenem Bedürfnisse Kaufmannsgerichte errichtet werden.“

§ 4 RGG. lautet:

„Auf Handlungsgehilfen, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt den Betrag von 5000 M

übersteigt, . . . finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung."

Indem also der § 4 die Streitigkeiten von Handlungsgehilfen mit einem Jahresarbeitsverdienst von über 5000 M aus dem Zuständigkeits-Bereich des § 11 ausschließt, ergibt sich schon aus der Eingangsfassung des § 5 RGG, daß der oben erwähnte Lohnstreit in dem § 5 Nr. 2 RGG nicht bezeichnet ist.

Dieselben Schlüsse lassen die § 4 Nr. 2, § 3 und § 11 RGG für Gewerbegehilfen mit einem Jahresarbeitsverdienst von über 2000 M zu.

Die Schriftsteller, die sich mit der Frage beschäftigen, nämlich Neumiller ZPD. 3. Auflage S. 720, Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. II S. 294 Anm. 12, Samter, Nov. vom 1. Juni 1909 S. 8, verlegen die Bedeutung der jetzigen Fassung des § 202 II 4a lediglich in die Berufungsinstanz (RGG. § 16), in welcher jetzt nach § 101 I Nr. 3 lit. e nicht mehr die Handelskammern, sondern ausschließlich die Zivilkammern zuständig sind. Die Bedeutung der jetzigen Fassung des § 202 II 4a geht aber viel weiter. Im Hinblick auf die jetzige Fassung des § 101, <sup>1)</sup> aus welchem die Novelle vom 1. Juni 1909 die Worte: „aus dem Rechtsverhältnisse zwischen . . . Handlungsgehilfen . . . und dem Inhaber des Handelsgeschäftes“ gestrichen hat, sind nicht nur die Amtsgerichte für Lohnstreitigkeiten zwischen Handlungsgehilfen und Prinzipalen überall da zuständig, wo überhaupt keine Kaufmannsgerichte (vgl. ZWB. 1912 S. 127) errichtet sind, sondern die Amtsgerichte sind auch zuständig für Lohnstreitigkeiten, wenn der Jahresarbeitsverdienst 5000 M übersteigt und nicht mehr als 600 M eingeklagt werden (§ 23 Nr. 1 RGG., Neumiller a. a. O. S. 679). Außerdem aber sind die Zivilkammern der Landgerichte, wenn der Streitwert 600 M übersteigt, erstinstanzlich zuständig a) wo Kaufmannsgerichte sind, für Klagen der Handlungsgehilfen mit einem Jahresarbeitsverdienst über 5000 M, b) wo keine Kaufmannsgerichte sind, für Klagen der Handlungsgehilfen mit beliebigem Jahreseinkommen (vgl. Remelé S. 4, Neumiller ZPD. 3. Auflage S. 688 und 679, nicht vollständig klar Samter S. 4).

Der § 202 II 4a RGG. hat also Bedeutung auch für die Amtsgerichte und die Zivilkammern als erste Instanzen überall da, wo sich keine Kaufmannsgerichte befinden.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

**Zu §§ 715, 708 Nr. 7 ZPD.** Durch Urteil des Landgerichts wurde der Beklagte dem Klageantrage entsprechend zur Zahlung verurteilt; das Urteil wurde auf Grund des § 710 ZPD. gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts kostenfällig zurückgewiesen; gemäß § 708 Ziff. 7 ZPD. (Nov. v. 1910) wurde das oberlandesgerichtliche Urteil ohne weiteres für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Damit ist das erstinstanzliche Urteil ebenso ohne

Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, wie wenn es in der ersten Instanz überhaupt nicht für vollstreckbar erklärt worden wäre; die Vorschrift des § 708 Nr. 7 ZPD. soll verhüten, daß Revisionen lediglich zu dem Zwecke eingelegt werden, um sich eine weitere Frist zur Zahlung zu verschaffen (vgl. Begr. d. Nov. 1910 S. 21). Eine ausdrückliche Aufhebung des erstinstanzlichen Ausspruchs über die Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung ist unnötig und nicht veranlaßt, da dieser Ausspruch nicht auf Grund des Sachverhältnisses, sondern entsprechend der erstinstanzlichen Prozeßlage richtig getroffen wurde.

Obwohl also das Urteil nun ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar ist, kann die hinterlegende Partei die Rückgabe der Sicherheit, wenn die Gegenpartei hierzu ihre Zustimmung nicht gibt, nur auf dem umständlichen Wege des § 109 ZPD. (Fristsetzung usw.) erreichen, da § 715 ZPD., der Bestimmung über die Rückgabe der nach § 710 ZPD. geleisteten Sicherheit trifft, für die Anordnung der Rückgabe ohne Einwilligung des Gegners den Nachweis der Rechtskraft des verurteilenden Erkenntnisses verlangt. Bei Vorlage dieses Nachweises wird ohne weiteres die Rückgabe der Sicherheit angeordnet; in gleicher Weise fällt im gegenwärtigen Beispiele das Erfordernis der Sicherheitsleistung weg, da es im Instanzenzug durch das Berufungsgericht ausdrücklich beseitigt wird. Bei Abfassung der Novelle von 1910 wurde jedenfalls nur übersehen, den § 715 ZPD. der neuen Vorschrift des § 708 Nr. 7 ZPD. anzupassen. Es wäre deshalb eine Zusatzbestimmung zu Satz 1 des § 715 ZPD. nachstehenden Inhalts sehr zweckmäßig: „oder wenn die Berufung gegen dieses Urteil durch oberlandesgerichtliches Urteil (§ 708 Nr. 7) zurückgewiesen ist.“

Es mag hierbei bemerkt werden, daß schon vor der Novelle von 1910, im Falle daß die Berufung gegen ein nach § 710 ZPD. gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes landgerichtliches Urteil durch oberlandesgerichtliches Läuterungsurteil (§ 708 Nr. 2 ZPD.) zurückgewiesen wurde, sich für die Rückgabe der Sicherheit die gleichen Schwierigkeiten wie im vorliegenden Falle ergeben konnten und eine entsprechende Zusatzbestimmung in § 715 ZPD. angezeigt gewesen wäre. Jedoch waren solche Berufungsurteile im Gegensatz zu dem hier geschilderten sehr selten, und es hat sich deshalb auch in der Praxis kein Bedürfnis nach einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung geltend gemacht. Nach Inkrafttreten der Novelle von 1910 sind m. E. auch oberlandesgerichtliche Läuterungsurteile, welche in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Berufung gegen ein nach § 710 ZPD. gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes landgerichtliches Urteil zurückweisen, auf Grund nicht von Nr. 2, sondern von Nr. 7 des § 708 ZPD. für vorläufig vollstreckbar zu erklären, da letztere, besonders für die Oberlandesgerichte geschaffene Bestimmung auch die Läuterungsurteile mitumfaßt. Es ist daher nicht nötig, § 708 Nr. 2 in der vorgeschlagenen Zusatzbestimmung zu § 715 ZPD. mitaufzunehmen.

Landgerichtsekretär Dr. Schmitgen in Ansbach.

<sup>1)</sup> Vgl. amtliche Motive zum Regierungsentwurf des jetzigen § 101 RGG.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Welche Ansprüche hat der Mieter, wenn der Vermieter einen vom Mieter nicht benützten Raum selbst in Gebrauch nimmt?** S. hatte vom Beklagten einen Laden nebst Niederlage gemietet, im Herbst 1908 das in den Mieträumen betriebene Geschäft aufgegeben und das Haus geräumt. Der Beklagte hat gegen Weihnachten 1908 einen Teil der Niederlage für sich in Gebrauch genommen. Deshalb und weil der Beklagte einer angeblichen Verpflichtung zuwider schuldhaft es unterlassen habe, den Laden anderweit zu vermieten, verlangt S. von der bis zum Vertragsende (1. Oktober 1909), vorausbezahlten Jahresmiete 16250 M zurück. Das OLG. hat zur Zahlung von 5000 M verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Die Revision des Beklagten ist begründet. Wird dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache entzogen, so steht ihm nach § 542 BGB. ein Kündigungsrecht zu. Daneben hat er bei Vorenthaltung des Gebrauchs ein Recht auf Befreiung vom Mietzins oder auf Rückzahlung des ihm voraus bezahlten. Auf diese Vorschrift kann der Klageanspruch nicht gestützt werden. Es handelt sich hier nicht um Entziehung des Gebrauchs. S. hatte den Gebrauch vielmehr tatsächlich aufgegeben. Aus diesem Grunde kann auch von einer Vertragsverletzung, einer Gefährdung des Vertragszwecks, von einem Verschulden des Beklagten bei der Ingebrauchnahme des Niederlageteils nicht die Rede sein. Der Klageanspruch kann sich höchstens auf § 552 BGB. gründen. So faßt ihn anscheinend auch das OLG. auf. S. wurde von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch frei, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund, die Geschäftsaufgabe, an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wurde. (§ 552 Satz 1). Er brauchte aber den Mietzins für den Teil der Niederlage (also nach der unangefochtenen Schätzung des OLG. 5000 M) nicht zu zahlen oder konnte die Erfüllung des schon gezahlten verlangen für die Zeit, während der Beklagte infolge der eigenen Benutzung außerstande war, ihm den Gebrauch zu gewähren (§ 552 Satz 3; Planck Erl. 2; Vertmann Anm. 3 zu § 552). Dafür, daß der Beklagte außerstande war, den Gebrauch zu gewähren, hat es der klagende Teil an genügenden Angaben fehlen lassen. Die Behauptungen des Beklagten, daß die in den Niederlageteil geschafften Gegenstände leicht hätten entfernt und daß die Mauerwand in drei Stunden wieder hätte aufgeführt werden können, sind nicht widerlegt. Jedenfalls enthält das Berufungsurteil keine gegenteiligen Feststellungen. Die Behinderung des S. war dauernd, die eigene Ingebrauchnahme durch den Beklagten kann deshalb nicht als vertragswidrig angesehen werden. War der Beklagte auf Erfordernis dem S. den Gebrauch binnen ganz kurzer Frist zu gewähren, dann hätte S. weder ein Austrittsrecht noch konnte er Befreiung vom Mietzins nach § 552 Satz 3 verlangen. Eine Aufforderung zur Rückgewähr ist nicht behauptet, in der auf Zahlung gerichteten Klage ist sie nicht enthalten. Dadurch, daß der Beklagte den Raum in Benutzung behielt, solange er ihm nicht abverlangt wurde, und dadurch, daß er sich dem in der Klage gestellten Zahlungsbegehren gegenüber mit dem Hinweis auf ein Abkommen mit S. verteidigte, geriet er nicht in Verzug mit der Verpflichtung, den Raum zurückzugewähren. Fehlt es aber am Verzuge oder an sonstigem Verschulden des Beklagten und war er auch nicht außerstande, den

Gebrauch des Raumes zu gewähren, so verkehrt die im Berufungsurteil ausgesprochene Verurteilung den § 552 Satz 3. Das Erfordernis des Unvermögens zur Gebrauchsgewährung besteht nicht für einen etwa auf Grund von Satz 2 des § 552 zu erhebenden Anspruch. Nach dieser Bestimmung muß sich der Vermieter den Wert der ersparten Aufwendungen sowie der Vorteile anrechnen lassen, die er aus einer anderen Verwertung des Gebrauchs erlangt. Es ist unter den hier obwaltenden Verhältnissen nicht nur ausgeschlossen, daß der Wert des Selbstgebrauchs dem angenommenen Mietwerte (5000 M) gleichkommt, es ist vielmehr weder dargetan noch anzunehmen, daß der Eigengebrauch irgendwelchen berechenbaren, durch die Kosten des Abbruchs der Mauerwand nicht aufgewogenen Wert für den Beklagten gehabt hat. Unter diesen Umständen kann auch aus der Vorschrift des § 552 Satz 2 kein Anspruch des Klägers abgeleitet werden. (Urt. des III. ZS. vom 11. Juni 1912, III 406/11).

2732

— — — n.

##### II.

**Kann eine Gemeinde eine Vergütung verlangen, wenn sie auf einem Brandplatz Waren durch Feuerwehrleute schützen läßt?** Aus den Gründen: Das OLG. hat den Klageanspruch auf Zahlung einer Vergütung für das Stellen von Feuerwehrleuten zur Bewachung, Beobachtung und Ablösung der Baumwollballen der Beklagten auf dem Brandplatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil diese Tätigkeit der Feuerwehr nur der Erhaltung der Baumwollgebirge habe und nicht zu den der Feuerwehr beruflich zugewiesenen Aufgaben, zu dem unentgeltlich zu leistenden öffentlichen Feuerfughe gehöre; die Beklagte, die sich diese Arbeiten der Feuerwehr habe gefallen lassen, müsse daher auf Grund des § 612 BGB. eine Vergütung zahlen. Die Revisionsrügen sind unbegründet. Der Anwendung des § 612 steht nicht entgegen, daß die Gemeinde nur Ersatz der von ihr an die Feuerwehrleute gezahlten Beträge fordert. Das schließt nicht aus, daß sie diese Beträge als Vergütung für die durch die Leute geleisteten Dienste beansprucht, und ist mit der Annahme eines Dienstverhältnisses durchaus vereinbar. Der Vorderrichter hat auch mit Recht kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt, ob der Prokurist der Beklagten gemußt hat, die Arbeiten seien in früheren Fällen bezahlt worden, er erwähnt dies nur beiläufig und stützt seine Entscheidung darauf, daß die Beklagte sich Dienste der Feuerwehr habe gefallen lassen, die nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren. Das entspricht der Vorschrift des § 612 Abs. 1, nach der die Sachlage und nicht die Meinung der Parteien entscheidet. Die Feststellung, daß die Tätigkeit der Feuerwehr nicht unter den unentgeltlich zu gewährenden Feuerfughe fällt, verstößt ebenfalls gegen keine revisible Rechtsnorm. Das OLG. stützt sie auf die Umstände des Falles und stellt nicht den allgemeinen Satz auf, daß die Feuerwehr nicht für die Erhaltung der vom Feuer bedrohten Gegenstände sorgen müsse. Daß die Beklagte keine freie Vergütung über die auf dem Brandplatz lagernde Baumwolle gehabt hat, bis sie von dem Branddirektor für unerbötlich erklärt wurde, ist unerheblich; daß diese Verfügungsbeschränkung im öffentlichen Interesse lag, schließt nicht aus, daß die Behandlung der Baumwolle selbst während der Zeit der Beschränkung nur im Interesse der Beklagten erfolgte und nicht unter die öffentlichrechtlichen Aufgaben der Feuerwehr fiel. Aus der Pflicht der Feuerwehr, die Vorschgerätschaften auf dem Brandplatz unentgeltlich zu stellen, folgt ebenfalls nicht die Pflicht, auch die Mannschaften für die hier fragliche Tätigkeit unentgeltlich zu stellen. (Urt. des III. ZS. vom 7. Juni 1912, III 383/11).

2731

— — — n.

## III.

**Ab Abschaffung der Heimarbeit als erlaubtes Ziel eines Boykotts?** Aus den Gründen: Der Vorderrichter hat nicht festgestellt, welches Ziel die Beklagten mit dem Boykott zu erreichen suchten. Er sagt, es handle sich um die Abschaffung, oder wie die Beklagten hervorheben, um die allmähliche Beschränkung der Heimarbeit; die Forderungen der Beklagten im einzelnen ergaben sich aus den von ihnen überreichten Tarifverträgen und aus ihren Rundschreiben an die Konfektionsfirmen in den Jahren 1905 und 1906. Zu Gunsten der Beklagten wird unterstellt werden dürfen, daß ihr Kampf gerichtet war gegen die Heimarbeit im Bekleidungs-gewerbe, wie sie sich in den Großstädten entwickelt hat. Auch bei dieser Einschränkung kommt es für die Berechtigung des mit dem Boykott verfolgten Zweckes gerade darauf an, ob die Beklagten die Abschaffung oder die Einengung der Heimarbeit oder die Beseitigung der ihr anhaftenden Auswüchse und Schäden angestrebt haben. Wie aus den vom Berufungsgericht bezeichneten Belegen hervorgeht, haben die Beklagten verlangt, daß sämtliche Maß- und Lagerkonfektion in eigenen, den modernen Anforderungen der Hygiene entsprechenden Werkstätten hergestellt werde, ferner zehnstündigen Arbeitstag, Mindesttagelöhne, grundsätzliches Verbot der Ueberstunden und der Sonntagsarbeit. Diese Forderungen sind auf einen Werkstättenbetrieb zugeschnitten und mit der Heimarbeit nicht verträglich. Wenigstens haben die Beklagten ein anderes nicht dargelegt. Die Rundschreiben schließen allerdings mit dem Anerbieten zu Verhandlungen, lassen aber nicht erkennen, welchen Inhalt diese Verhandlungen haben und ob sie sich nicht nur auf die Lohnhöhe und die Arbeitszeit beziehen sollen. Ganz deutlich wendet sich das Boykottflugblatt schlechthin gegen die Hausindustrie und ihre Erzeugnisse. Folgt man dem Wortlaut ihrer Aeußerungen, an dem die Beklagten sich festhalten lassen müssen, solange nichts anderes festgestellt ist, so haben sie die Abschaffung der Heimarbeit und nicht ihre mögliche Beschränkung mit dem Boykott durchzusetzen gesucht. Ohne Zweifel sind mit der Heimarbeit schwere Uebel verbunden, die vornehmlich in der übermäßigen Arbeitszeit, den schlechten Löhnen, der Veranziehung der Kinder vom frühesten Alter an, der ungesunden Arbeit in kleinen, schlechtgelüfteten Wohn-, Koch- und Schlafräumen, in der unsicheren Arbeitsgelegenheit und im Lohnbruch auf die Werkstättenarbeiter bestehen. Auf der anderen Seite dient die Heimarbeit einer großen Zahl von Familien dazu, das unzureichende Einkommen des Vaters oder Haupternährers zu ergänzen, oder, falls er arbeitsunfähig ist, statt seiner Verdienst zu schaffen. Sie ermöglicht den Ehefrauen, zu Hause die Wirtschaft zu führen und die Kinder zu beaufsichtigen, verhindert also die Nachteile, die aus der Fabrikarbeit der verheirateten Frauen für ihre Familie erwachsen. Sie bietet mittellosen Frauen und Mädchen, die aus gesellschaftlichen oder persönlichen Gründen Fabrikarbeiterinnen nicht werden wollen oder können, ferner Kranken und Invaliden Gelegenheit zum Erwerb. Die Abschaffung der Heimarbeit würde der wirtschaftlichen Lage aller dieser Personen Eintrag tun. Wegen dieser sich entgegenstehenden, auf beiden Seiten schutzwürdigen Interessen treten Gesetzgeber und Verwaltungsbehörden mit der größten Behutsamkeit und Zurückhaltung an die Behandlung und Lösung der Aufgaben heran, die die Regelung der Heimarbeit stellt. Es wäre unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen wollte, so bedeutungsvolle und weittragende Fragen der Wirtschaftspolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam auszutragen. (Urt. des VI. 33. vom 13. Mai 1912, VI 357/11).

— — n.

## IV.

**Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. bei Abtretung einer Teilhypothek.** Ist es erforderlich, daß der Abtretende den Stammmhypothekenbrief dem GbA. einreicht? Ermächtigung des Erwerbers zum Einreichen des Briefs. Widerruf dieser Ermächtigung. Aus den Gründen: Nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß zwischen dem Kläger und B. eine nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Uebergabe des Hypothekenbriefs erziehende Vereinbarung i. S. des § 1117 Abs. 2 BGB. getroffen worden ist. Eine solche Vereinbarung bedarf keiner Form. Auch ist nicht erforderlich, daß bei der Einigung genau die Worte des § 1117 Abs. 2 BGB. gebraucht werden. Vielmehr genügt es, daß erkennbar der übereinstimmende Wille kundgegeben ist, daß der Erwerber der Hypothek ermächtigt sein soll, sich den Hypothekenbrief vom GbA. auszuhändigen zu lassen. Die Abtretungsurkunde, die den Antrag auf Aushändigung des zu bildenden Teilhypothekenbriefes enthielt, wurde von dem abtretenden Kläger dem Erwerber B. übergeben und dann von diesem durch den nach § 15 GbO. als bevollmächtigt geltenden Notar dem GbA. behufs Umschreibung eingereicht. Darin konnte ohne Rechtsirrtum eine aus Vertragsantrag und Annahme sich ergebende Vereinbarung über die Ermächtigung des B. gefunden werden, sich vom GbA. den zu bildenden Teilhypothekenbrief auszuhändigen zu lassen. Festzuhalten aber ist an der Rechtsansicht, daß bei einer Teilabtretung die in § 1117 Abs. 2 BGB. vorgesehene Vereinbarung nicht für sich allein genügt, den Uebergang der abgetretenen Teilhypothek auf den Erwerber zu bewirken, daß vielmehr zum mindesten noch die tatsächliche Einreichung des Hypothekenbriefes über die ganze Post beim GbA. hinzukommen müsse. Wie insbesondere in dem Urteil RGZ. Bd. 64 S. 313 dargelegt worden ist, sollte einerseits der mehrmaligen Abtretung der Hypothek mit und ohne Uebergabe des Hypothekenbriefes durch die Bestimmung in § 1154 BGB. vorgebeugt werden, daß zur Abtretung einer Briefhypothek die Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich sei, andererseits sollte durch die Bestimmung im § 1117 Abs. 2 BGB. dem Uebelstand begegnet werden, daß durch verspätete Ausfertigung des Hypothekenbriefes der Erwerb verzögert werden könnte. Deshalb und, weil durch die in § 1154 Abs. 1 vorgeschriebene Anwendung des § 1117 der dort zur Abtretung zunächst erforderlichen Uebergabe des Hypothekenbriefes eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 gleichgestellt ist, muß diesen Vorschriften folgende Bedeutung gegeben werden: auch im Falle einer solchen Vereinbarung muß eine Sachlage geschaffen sein, die der Uebergabe des Hypothekenbriefes zum wenigsten insoweit gleichsteht, daß der Abtretende den Hypothekenbrief aus den Händen gegeben hat und ihn somit nicht zu einer nochmaligen Abtretung verwenden kann; wenn dies der Fall und die Vereinbarung im voraus getroffen ist, so gilt die Hypothek auf den Erwerber als schon im Zeitpunkte der Vereinbarung übergegangen. Da aber die Vereinbarung des § 1117 Abs. 2 zum Inhalte hat eine Ermächtigung, sich den Hypothekenbrief vom GbA. auszuhändigen zu lassen, und das GbA. den Brief nur auszuhändigen kann, wenn es ihn besitzt, so ist zur Annahme einer der Uebergabe gleichstehenden Sachlage zu erfordern, daß der Hypothekenbrief dem GbA. vorgelegt und dieses dadurch in den unmittelbaren Besitz des Briefes gelangt ist. Zu der Vereinbarung über die Ermächtigung des Erwerbers, sich den zu bildenden Teilhypothekenbrief vom GbA. auszuhändigen zu lassen, muß also bei der Teilabtretung die Einreichung des Stammmhypothekenbriefes behufs Bildung des Teilhypothekenbriefes hinzukommen. Unzutreffend ist die Meinung des OLG., der Uebergang der Teilhypothek könne sich auch ohne Einreichung des Stammmhypothekenbriefes vollziehen, sofern nur das GbA. einen Teilhypothekenbrief herstelle und da-

durch in dessen Besitz gelange. Ein Teilhypothekenbrief kann seinem Begriff nach nur auf Grund des Stammhypothekenbriefes gebildet werden. Er muß die im § 61 Abs. 2 Satz 1 GVO. zwingend vorgeschriebenen Erfordernisse, insbesondere also auch die Bezeichnung als Teilhypothekenbrief sowie eine beglaubigte Abschrift der im § 56 Satz 2 vorgesehenen Angaben des bisherigen Briefes enthalten. Anderenfalls ist er ungültig und kann nicht gemäß § 1152 BGB. hinsichtlich des abgetretenen Teils der Hypothek an die Stelle des Stammhypothekenbriefes treten. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, diesen Brief einzureichen. Weiter ist aber auch die Ansicht des OLG. irrig, daß es zum Uebergang der Teilhypothek genüge, wenn das GVA. irgendwie die Verfügungsmacht über den Stammhypothekenbrief erlangt habe, und es nicht darauf ankomme, von wem der Brief dem GVA. vorgelegt worden sei, namentlich nicht darauf, daß er mit dem Willen des Abtretenden vorgelegt wurde. Da zu der Vereinbarung des § 1117 Abs. 2 BGB. eine der Uebergabe gleichstehende Sachlage hinzukommen muß, die Uebergabe aber von dem Abtretenden durch Uebertragung des Besizes an dem Hypothekenbrief auf den Erwerber zu bewirken ist, so muß, damit die Vereinbarung die bezeichnete Wirkung erlangt, erfordert werden, daß der Stammhypothekenbrief von dem Abtretenden oder doch mit seinem Willen dem GVA. eingereicht und so in den Besitz des GVA. gebracht wird. Wenn der Hypothekenbrief ohne oder wider Willen des Abtretenden dem GVA. vorgelegt wird, kann die Vereinbarung nicht den Uebergang der Teilhypothek auf den Erwerber bewirken, weil eine solche Vorlegung hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Uebertragung keine rechtliche Bedeutung hat und somit die Vereinbarung für sich allein steht. Allein wenn der Abtretende in der Abtretungsurkunde den Antrag an das GVA. richtet, den abgetretenen Teil der Hypothek auf den Erwerber umzuschreiben, einen Teilhypothekenbrief zu bilden und diesen an den Erwerber auszuhändigen, und er sodann die Abtretungsurkunde dem Erwerber übergibt, so sagt er damit, es sei sein Wille, daß der Erwerber dem GVA. die Abtretungsurkunde und den Stammhypothekenbrief einreiche, damit die Teilhypothek umgeschrieben, ein Teilhypothekenbrief gebildet und dieser dem Erwerber ausgehändigt werde. Reicht hierauf der Erwerber die Abtretungsurkunde und den Hypothekenbrief ein, so ist das mit dem Willen des Abtretenden geschehen. Hier hat allerdings der Erwerber B. den Hypothekenbrief weder selbst noch durch den bevollmächtigten Notar eingereicht. Der Brief war zur Zeit der Uebergabe der Abtretungsurkunde unstreitig nicht in den Händen des abtretenden Klägers, sondern befand sich in den Zwangsversteigerungsakten. Jedoch war B. zufolge der vom Kläger in der Abtretungsurkunde abgegebenen Erklärungen ermächtigt sich behufs Einreichung an das Grundbuchamt den Hypothekenbrief zu beschaffen, der dem Kläger zur freien Verfügung stand, wiewohl er ihn nicht in den Händen hatte. Deshalb war durch die auf Antrag des Notars vom Grundbuchrichter behufs Bildung des Teilhypothekenbriefes veranlagte Herübergabe des Hypothekenbriefes von den Zwangsversteigerungsakten zu den Grundakten der Brief mit dem Willen des Klägers an das GVA. eingereicht. Daß der Kläger der Herübergabe noch besonders zustimmte, war nicht erforderlich, da es nicht darauf ankomme, ob der Kläger sein Einverständnis mit der Verbeiziehung des Hypothekenbriefes erklärt habe. Unrichtig ist aber andererseits seine Ansicht, daß ein vom Kläger etwa fundgebener Widerspruch gegen die Herübergabe allgemein belanglos wäre. An die Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB. war der Kläger allerdings gebunden; sie konnte er nicht einseitig widerrufen. Wider-

rufen konnte er aber die in der bezeichneten Weise dem B. erteilte Ermächtigung, den Hypothekenbrief sich zu beschaffen und dem GVA. einzureichen (vgl. § 168 BGB.). Ein solcher Widerruf würde in einem Widerspruch gegen die Herübergabe des Hypothekenbriefes zu finden sein. Der Kläger hätte also trotz der genannten Vereinbarung durch diesen Widerspruch verhindern können, daß die Teilhypothek auf B. überging, weil in diesem Falle der Hypothekenbrief nicht als mit dem Willen des Klägers eingereicht zu gelten hätte. Jedoch wäre der Widerspruch allerdings ohne Belang, wenn er erst nach Eingang des Hypothekenbriefes bei dem GVA. fundgegeben worden wäre, da zuvor schon B. die Teilhypothek erworben hätte. (Urt. des V. ZS. vom 1. Mai 1912, V 498/11).

2738

— — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Abgabe eines schon benützten Fahrscheins durch den Straßenbahnkassierer.** Aus den Gründen: Ohne Irrtum hat das OLG. den Anfang der Ausführung eines von dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Kassierer der Straßenbahn beabsichtigten Betruges zum Nachteil der Straßenbahngesellschaft darin gefunden, daß der Angeklagte einem Fahrgaste an Stelle eines neuen einen benutzten Fahrchein aushändigte. Es ist dabei den vom Reichsgerichte in Bd. 28 S. 144 ff. GoldArch. Bd. 51 S. 189 entwickelten Rechtsgrundlagen gefolgt, an denen festzuhalten ist. Zutreffend hat es auch verneint, daß der Betrugsversuch nach § 46 StGB. straflos zu bleiben habe. Es handelt sich um einen noch nicht beendeten Versuch, denn mit der Aushändigung des nicht mehr gültigen Fahrcheins an den Fahrgast hatte der Angeklagte die Ausführungshandlung noch nicht abgeschlossen, dazu würde vielmehr noch gehört haben, daß er der Straßenbahngesellschaft nach Schluß seines Tagesdienstes bei der Abrechnung den Fahrcheinblock zum Nachweise der verkauften Anzahl von Scheinen vorlegte, wozu es nicht gekommen ist. Tätige Reue, die einen beendeten Versuch voraussetzt, kann hiernach überhaupt nicht in Betracht kommen. Wohl aber würde der Angeklagte nach § 46 Nr. 1 straffrei sein, wenn er die Ausführung der beabsichtigten Täuschung der Straßenbahn ausgegeben hätte, ohne an dieser Ausführung durch Umstände gehindert zu sein, welche von seinem Willen unabhängig waren. Ein solches freiwilliges Aufgeben der Ausführung ist jedoch nicht darin zu finden, daß der Angeklagte, als der Kontrolleur den Straßenbahnwagen betrat, dem Fahrgast den ungültigen Fahrchein wieder abnahm und ihn zerriß, selbst wenn er schon hierbei beabsichtigt haben sollte, dem Fahrgast nunmehr einen anderen gültigen Fahrchein zu verabsorgen. Denn für diesen Entschluß ist nach den Feststellungen offenbar die durch das Erscheinen des Kontrolleurs erwartete Befürchtung der Entdeckung bestimmend gewesen, der Angeklagte ist also durch einen von seinem Willen unabhängigen Umstand an der Ausführung gehindert worden. (Urt. des V. ZS. vom 17. Mai 1912, V D 142/12).

2724

— — — n.

### II.

**Zum Tatbestande der tätlichen Beleidigung.** Der Angeklagte ist wegen „tätlicher Beleidigung“ verurteilt worden, weil er ein Mädchen photographiert hatte, das sich nackt ausgezogen und an die Straßenböschung gesetzt hatte.

Aus den Gründen: Allerdings müßte der Umstand, daß der § 185 StGB. im Urteil nicht an-

geführt ist, für sich allein nicht notwendig das Urteil zu Fall bringen; allein das Urteil läßt im unklaren darüber, in welcher Weise der § 185 angewendet worden ist. Es spricht davon, daß der Angeklagte sich einer „tätlichen Beleidigung“ schuldig gemacht habe. Durch diese Ausdrucksweise wird es in Zweifel gestellt, ob die Strafkammer den Begriff „tätlich“ bloß im Gegensatz zu „wörtlich“ und im Sinne von „symbolisch“ gebraucht oder ob sie eine „mit einer Tätlichkeit begangene“ Beleidigung für gegeben erachtet hat. Eine Beleidigung der letzteren Art ist aber nur vorhanden bei einer vorsätzlichen Einwirkung auf den Körper eines anderen. Das Photographieren des Kindes hat auf dessen Körper nicht mehr Wirkung ausgeübt, wie ein bloßes Ansehen; es würde daher nicht als eine „tätliche“ Beleidigung in dem jetzt besprochenen Sinne angesehen werden können. (Urt. b. I. StG. vom 13. Juni 1912, I D 423/12).

2726

— — — n.

## III.

Ein nur schriftliches Kaufangebot auf ein Grundstück ist trotz der Vorschrift des § 313 Satz 1 BGB. eine beweiserhebliche Urkunde. Aus den Gründen: Mit Unrecht spricht der Beschwerdeführer einem Briefe, in dem der Absender ein Kaufangebot auf ein inländisches Grundstück macht, die Eigenschaft einer beweiserheblichen Urkunde ab, weil der § 313 Satz 1 BGB. der Annahme der Beweiserheblichkeit entgegenstehe. Denn da nach § 313 Satz 2 ein Vertrag auch ohne Beobachtung der in § 313 Satz 1 vorgeschriebenen Form seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auffassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen, so ist es stets möglich, daß das schriftliche Kaufangebot zum Beweise eines auf Grund dessen formlos zustande gekommenen und nach § 313 Satz 2 gültig gewordenen Kaufvertrags herangezogen wird. Deshalb ist die Privaturkunde, die ein Kaufangebot auf ein inländisches Grundstück enthält, eine für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche Urkunde. Ob hier der Beweis mit dieser Urkunde möglich war, kommt nicht in Betracht; es genügt, daß mit Urkunden solcher Art — sei es auch nur im Zusammenhalt mit anderen Beweismitteln — Beweis über Rechtsverhältnisse geführt werden kann. (Urt. des V. StG. vom 18. Juni 1912, V D 377/12).

2723

— — — n.

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Auß der Grundbuchbeamte die durch eine einseitige Verfügung angeordnete Vormerkung einer Hypothek eintragen, wenn der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühr des Art. 119 des Gebührengesetzes nicht vorgelegt ist? (GebGes. Art. 293). Aus den Gründen: Das GebG. v. 18. August 1879 traf für die Fälle, in denen die Hypothekengeschäfte nicht als solche der Gebührenbewertung bei den Notaren unterliegen, in dem Art. 92 die Bestimmung: „Im Falle der Eintragung von Hypotheken auf Grund letztwilliger Verfügung oder gesetzlichen Titels wird außer der Gebühr für die Einschreibung die in Art. 121 Abs. 1 bestimmte Gebühr besonders erhoben. Diese Bestimmung findet jedoch auf die Fälle des § 12 Nr. 1, 2, 5, 7 HypG. keine Anwendung.“ Art. 268 schrieb vor: „Den Behörden und Stellen ist untersagt, die Umschreibung des Erwerbs- oder Besitztitels über Liegenschaften oder gleichgeachtete Rechte in den Steuerkatastern, Hypotheken- oder Grundbüchern eher vorzunehmen, als der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der treffenden Gebühren vorgelegt ist.“ Dieser Art. wurde noch ergänzt

durch Art. 107 Abs. 4 NotG. v. 10. November 1861, wonach der Notar, der Urkunden an die Beteiligten vor Entrichtung der angelegten Taxen abgab, dem Staate für die Beträge im Falle der Nichterhebbarkeit von den Beteiligten haftete. Mit dem Ges. v. 9. Juni 1899 trat an die Stelle des Art. 92, der inzwischen die Nr. 91 erhalten hatte, der Art. 119. Dieser lautet im Abs. 1: „Bei der Eintragung a. von Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden . . . wird, wenn nicht eine Urkunde vorliegt, die nach Art. 154, 155, 159 (i. d. F. von 1907 Art. 157, 158, 162) zu bewerten war, außer der Gebühr des Art. 116 in den Fällen unter a die Gebühr des Art. 154 . . . und neben dieser diejenige Gebühr erhoben, die für die Aufnahme der Urkunde durch den Notar an diesen zu entrichten wäre“ und in Abs. 2: „Wenn die Eintragung zu erfolgen hat, ohne daß es hierzu der Bewilligung desjenigen bedarf, dessen Recht durch sie betroffen wird, kommt nur die Gebühr des Art. 116 zur Erhebung. Auf den Fall des § 154 Abs. 5 (i. d. F. v. 1907 Art. 157 Abs. 5) findet vorstehende Bestimmung keine Anwendung.“ Der Art. 268 (i. d. F. v. 1892 Art. 261) erhielt durch das Ges. v. 9. Juni 1899 in dem Art. 289 (i. d. F. v. 1907 Art. 293) folgenden Inhalt: „Dem GBA. ist es untersagt, eine Eintragung in das Grundbuch eher vorzunehmen, als der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühren vorgelegt ist . . . (Abs. 1). Handelt der Grundbuchbeamte dieser Bestimmung zuwider, so haftet er persönlich für die Gebühr (Abs. 2). Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden auf die Umschreibung in dem Grundsteuerkataster entsprechende Anwendung (Abs. 3).“ Der Art. 107 Abs. 4 NotG. wurde durch Art. 288 (i. d. F. v. 1907 Art. 292) ersetzt. Durch das Ges. v. 13. Juli 1910 wurde dem Art. 119, abgesehen von einer Ergänzung der Vorschrift unter b, ein neuer 2. Abs. dahin beifügt: „Der Eintragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld steht gleich die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines solchen Rechtes. Tritt an Stelle der Vormerkung die Eintragung des Rechtes, so werden die bei der Eintragung der Vormerkung entrichteten Gebühren angerechnet.“ Endlich wurde der bisherige Abs. 2 und nunmehrige Abs. 3 dadurch ergänzt, daß dem Satze 2 ein Nebensatz dahin angereiht wurde: „Das gleiche gilt, wenn die Eintragung auf Grund einer einseitigen Verfügung erfolgt.“

Eine Bef. der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 22. Februar 1905 (ZMBl. S. 592) bestimmt: „Die im Art. 119 GebG. für die Eintragung von dinglichen Rechten bestimmte Gebühr wird „bei der Eintragung“ erhoben. Da schon diese Gebühr mit der Eintragung in das Grundbuch fällig wird, darf die Eintragung bei Vermeidung der im Art. 289 vorgesehenen Haftung des Grundbuchbeamten erst nach vorgängiger Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühr erfolgen.“ Mit dieser Anordnung konnte sich der Rechtsverkehr vor dem Inkrafttreten des Ges. vom 13. Juli 1910 unschwer abfinden; für den Gläubiger war es keine besondere Erschwerung, wenn er eine Gebühr einige Tage früher zu zahlen hatte. Anders gestaltete sich aber die Sachlage, als das Ges. vom 13. Juli 1910 die Gebühr des Art. 119 auf die auf Grund einer einseitigen Verfügung erfolgten Eintragungen ausdehnte. Nun bildete die Anordnung eine wesentliche Hemmung des Rechtsverkehrs, die auch durch die Anwendung der Vorschriften in den §§ 17, 18 GBD. keine genügende Abhilfe findet (BayZM. 1911 S. 17, 18, 65, 66, BlZM. 1911 S. 221, 354, 388, 419). Das ZG. erstreckt das Verbot des Art. 293 GebG. in Uebereinstimmung mit dem Grundbuchamt auch auf die Gebühren des Art. 119. Die Auslegung aber, die hierbei der letzteren Vorschrift gegeben wird, ist nicht zureichend. Der Ausdruck „bei der Eintragung“ ist, wie schon in dem Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 22. Dezember 1910 (Slg. 11 S. 767) dargelegt wurde, ebenso wie der Ausdruck



„im Falle der Eintragung“ in dem ursprünglichen Art. 92 nur eine redaktionelle Nebewendung statt des Ausdrucks „für die Eintragung“. Durch diese Auffassung wird der Grundsatz nicht verletzt, daß ein außerhalb Bayerns beaufundetes Rechtsgeschäft nicht der Besteuerung für den bayerischen Staat unterliegen kann. (BfM. 76 S. 421). Dies wäre der Fall, wenn die Gebühr gelegentlich der Eintragung nachträglich erhoben würde, nicht aber, wenn die Gebühr die Gegenleistung für die Leistung der Eintragung bildet. (Eg. 11 S. 767). Der Versuch, dem Ausdruck „bei der Eintragung“ durch die Gleichstellung mit dem Ausdruck „mit der Eintragung“ einen anderen Inhalt zu geben, scheitert an dem anzuwendenden Begriffe der Eintragung. Zunächst ist die Annahme nicht haltbar, daß die Gebühr des Art. 119 spätestens in dem Zeitpunkte fällig wird, in dem der Grundbuchbeamte die Einschreibung anordnet (BfM. 76 S. 388). Ordnet der Grundbuchrichter die Einschreibung an, wird aber die Anordnung nicht ausgeführt, dann ist auch die Gebühr des Art. 119 nicht fällig geworden. Auch die Vornahme der Einschreibung kann noch nicht die Fälligkeit begründen. Ehe die Einschreibung vollendet ist, kann sie gar nicht als Eintragung wirken; für eine formal unwirksame Einschreibung kann aber auch nicht eine Gebühr anfallen. Selbst in dem Zeitpunkte, wo die Einschreibung vollendet, von dem Grundbuchbeamten gebilligt und durch Unterschrift und Eintragung des Tages vollzogen ist, steht noch nicht fest, ob ein gebührenpflichtiger Akt vorliegt. Solange die Einschreibung nicht aufgehört hat, ein bloß innerer Geschäftsakt des GbM. zu sein, ist sie noch nicht mit formaler Wirksamkeit ausgestattet und kann sie von dem Grundbuchbeamten ohne weiteres berichtigt, ergänzt oder gelöscht werden. Daraus folgt, daß eine Gebühr, die für eine Eintragung zu entrichten ist, erst nach der Einschreibung in dem Zeitpunkte fällig werden kann, wo die Einschreibung die formale Wirksamkeit einer Eintragung erlangt. Das fiskalische Verlangen, daß die erst nach der Einschreibung fällige Gebühr schon vorher zu entrichten ist, ist somit nichts anderes als das Verlangen eines Vorschusses. Da aber das GebG. zwischen der Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühr und der Erlage eines Vorschusses streng unterscheidet und der Art. 293 die Eintragung nur verbietet, wenn der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der Gebühr nicht erbracht ist, kann aus Grund dieser Gesetzesvorschrift ein Vorschuß nicht gefordert werden. Dieser Auffassung entspricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 293. Daß er in seiner ursprünglichen Fassung als Art. 268 des Gef. v. 1879 nur Eintragungen von Eigentumsveränderungen an Liegenschaften oder gleichgeachteten Rechten betraf, bedarf nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nur der Feststellung, nicht der Erörterung. In seiner gegenwärtigen Fassung könnte er an sich allerdings auch auf Eintragungen von Hypotheken bezogen werden. Indessen ist in der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 9. Juni 1899 ausdrücklich ausgeführt, daß „die Vorschrift des Art. 293 der bisherigen Vorschrift des Art. 261 (i. d. F. v. 1879 Art. 268) entspricht, jedoch mit der Maßgabe, daß es vor der Eintragung in das Grundbuch oder in das Grundsteuerkataster eines Nachweises über die Entrichtung oder Hinterlegung der Staatsgebühren dann nicht bedarf, wenn die Eintragung auf Grund einer von einem bayerischen Notar errichteten oder beglaubigten Urkunde beantragt wird“ (Verh. der Abg. 1898/99 Beil. Bd. 20 Abt. 1 S. 499). Demnach liegt der Vorschrift des Art. 293 der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers zugrunde, daß das Anwendungsgebiet des Art. 293 nicht erweitert, sondern auf den Umfang des Art. 261 (268), sohin auf die Eigentumsänderungen von Liegenschaften und gleichgeachteten Rechten beschränkt bleiben sollte. Dieser Standpunkt wurde auch bei der Schaffung des Gef. vom 13. Juli 1910 nicht geändert; denn weder in der Begründung zu dem

Entwurfe noch in den gesetzgeberischen Verhandlungen wurde Art. 293 und sein Verhältnis zu Art. 119 in das Auge gefaßt, es wurde sohin auch das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift unberührt gelassen. Wenn man übrigens dem Art. 293 die Vormerkung einer Hypothek unterstellen würde, würde man zu dem widerspruchsvollen Ergebnisse gelangen, daß nach dem bayerischen Rechte zwar die Vormerkung einer Hypothek, nicht aber die Vormerkung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung, für die unzweifelhaft der Art. 293 nicht gilt, von der vorherigen Entrichtung einer Gebühr abhängt. Demgemäß entspricht die Annahme nicht dem Gesetze, daß sich die Vorschrift des Art. 293 auch auf die Gebühren des Art. 119 erstrecke. (Beschl. des I. ZS. v. 8. Juni 1912, Reg. III. 54/1912).

2714

W.

## II.

**Kann ein im Grundbuch eingetragenes dingliches Gewerbeamt als durch Nichtgebrauch erloschen erklärt werden? Welches Recht ist maßgebend?** (GemG. von 1825 Art. 4; Art. 74, 169, 189 Abs. 3 GBBGB; Art. 1 AGBBB.; Bayer. Vbr. I 2, 516). Durch Kaufvertrag vom 2. Juni 1872 erwarb der Besitzer des H. bräuanwehens Georg J. zu seinem Anwesen Hs.-Nr. 65 auch das H. bräuanwehen Hs.-Nr. 64. Bei jenem Anwesen befand sich damals eine reale radizierte Wirtschaftsgerechtsame. Nach dem Erwerb des Anwesens Nr. 64 benützte J. dessen untere Räume als Gärtler für die von ihm in dem Hause Nr. 65 ausgeübte Bierbrauerei, das Obergeschoß verwendete er teils als Malzbdorre, teils als Wohnraum für das Gefinde. Die Wirtschaft übte er in dem Hause Nr. 64 nicht mehr aus. Dagegen wurde die Wirtschaft in dem Anwesen Hs.-Nr. 65 weiterbetrieben. Beide Anwesen gelangten 1895 durch Kauf an Franz und Pauline F.; sie sind im Grundbuch nunmehr unter der gemeinschaftlichen Hs.-Nr. 70 vorgetragen. Da der Rechtsbestand der bei dem Anwesen Nr. 64 früher ausgeübten Wirtschaftsgerechtsame in Zweifel gezogen wurde, beantragten die Ehegatten J. festzustellen, daß die Gerechtsame nicht erloschen ist. Das AG. stellte fest, daß die Gerechtsame durch Nichtgebrauch erloschen ist. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde der Eheleute F. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach Art. 74 GBBGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Realgewerbeberechtigungen unberührt. Art. 1 AGBBB. hält die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, soweit sie in dem Art. 74 GBBGB. vorbehalten sind, auch aufrecht, soweit sie aus der Zeit vor der Erlaßung der Vll. stammen. Für die Frage, ob das gewerbliche Realrecht noch besteht, ist daher das bisherige Recht maßgebend und zwar sind seit Einführung des GemG. von 1825 die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Ortes entscheidend, an dem das Gewerbeamt besteht, hier also das Bayer. Vbr. Art. 169 GBBGB. ist nicht anzuwenden. Das Recht ist im Grundbuch eingetragen. Ob sich seine Aufhebung zufolge Art. 189 Abs. 3 GBBGB. vom Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts des BGB. an sich nicht mehr nach den bisherigen Gesetzen richtet, kann dahingestellt bleiben; denn wenn die Auffassung der Vorinstanzen zutreffend ist, war das Recht zur Zeit der Grundbuchanlegung schon verjährt; Art. 189 Abs. 3 bezieht sich aber nur auf die Zeit nach der Grundbuchanlegung. War das Recht in diesem Zeitpunkte schon durch Verjährung erloschen, so änderte die Eintragung im Grundbuche nichts.

Nach der Auffassung des Bayer. Vbr. sind die realen Gewerbeämter Privilegien (Moth. Bayer. ZM. 1 Aufl. Bd. III § 241). In Teil I cap. 2 § 16 Bayer. Vbr. ist bestimmt, daß ein Privileg durch zehnjährigen Nichtgebrauch erlischt, ausgenommen, daß die ganze Zeit über zur Ausübung keine Gelegenheit vorhanden gewesen ist. Die Beschwerdeführer erachten diese Voraus-

setzung für gegeben, weil sie wegen Verwendung des Gebäudes für andere Zwecke darin keine Wirtschaft hätten ausüben können. Diese Auslegung geht fehl. Wenn die Berechtigten infolge freier Willensentscheidung das Gebäude nicht in der bisherigen Weise benützten, so war zur Ausübung Gelegenheit vorhanden. Es muß ein von dem Willen des Berechtigten unabhängiger Hinderungsgrund vorliegen. Das ergibt sich auch aus den Beispielen, welche die Anm. zum Bayer. LM. (Teil I cap. 2 § 16 Nr. 16 und Teil II cap. 7 § 8) als Ausnahmen anführen. Ob auch die Möglichkeit der Uebertragung des Gewerberechts eine Gelegenheit zur Ausübung i. S. des Bayer. LM. ist (vgl. WM. Bd. 5 S. 188), kann dahingestellt bleiben; denn es ist zu verneinen, daß die Besitzer des Hauses Nr. 64 keine Gelegenheit gehabt haben, das Gebäude für die Ausübung der Wirtschaft ferner zu benützen. Daß die Eheleute F. und deren Vorgänger nicht auf das Wirtschaftsrecht verzichten wollten, ist gleichgültig; denn wenn auch das Gesetz den non usus als einen stillschweigenden Verzicht erachtet (LM. Teil V cap. 27 § 21, vgl. auch LM. Teil II cap. 7 § 8 Nr. 4), so ist damit nicht das Erfordernis aufgestellt, daß das Erlöschen durch non usus den Verzichtwillen voraussetzt. Auch die Eintragung in den öffentlichen Büchern steht der Annahme des non usus nicht entgegen; denn eine Ausübung der Berechtigung liegt hierin ebensowenig als in der Versteuerung eines ruhenden Gewerberechts. (Beschl. des I. BS. vom 11. Mai 1912, Reg. III 42/1912).

2718

W.

## B. Strafsachen.

**Wann beginnt die Strafverfolgung einer strafbaren Handlung zu verjähren, die mit einer periodischen Druckschrift begangen ist?** Am 19. Juli 1910 gelangte an das Amtsgericht ein Schriftsatz vom 16. Juli, wonach die Privatkläger gegen A. wegen eines am 15. Dezember 1908 in einem Tagblatt veröffentlichten Artikels Strafantrag wegen Beleidigung stellten und Privatklage erhoben. Das SchG. sprach den A. frei, das LG. verurteilte ihn; das Revisionsgericht stellte das Verfahren wegen Verjährung ein.

Aus den Gründen: Den Gegenstand der Privatklage bildet ein Vergehen, das durch die Verbreitung einer Druckschrift begangen worden ist, mithin eine unter die Bestimmungen des PreßG. fallende strafbare Handlung. Der dritte Abschn. dieses Gesetzes bezieht sich auf Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, wobei die Verbreitung der Druckschrift notwendiges Tatbestandsmerkmal ist. Daß die nach § 185 StGB. strafbaren Vergehen der Beleidigung hierher gehören, ist unzweifelhaft. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine Handlung, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich, wie in dem § 20 PreßG. ausdrücklich hervorgehoben ist, nach den allgemeinen Strafgesetzen; im § 20 Abs. 2 ist eine besondere Vorschrift mit Bezug auf den verantwortlichen Herausgeber einer periodischen Druckschrift getroffen. Der Verfasser und Einsender eines in einer periodischen Druckschrift veröffentlichten Artikels haftet selbständig neben dem Herausgeber, wenn er dessen unveränderte Aufnahme ausdrücklich oder nach den Umständen erkennbar gewollt hat. Der Verfasser trägt die einheitliche Haftung für die Herstellung der Schrift, deren Inhalt eine strafbare Handlung begründet, und die Verbreitung der Druckschrift, da erst mit der letzteren Handlung das Preßvergehen begangen wird. Von diesen Grundsätzen aus ist die Frage der Verjährung zu entscheiden. § 22 PreßG. bestimmt, daß in sechs Monaten die Strafverfolgung der Verbrechen und

Vergehen verjährt, die durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden. Diese kurze Frist kommt dem Verfasser um deswillen zugute, weil die Verabfassung und Einsendung des Artikels kein besonderes Vergehen ist, auf das die Verjährungsfristen des § 67 StGB. anzuwenden wären. Die Verjährung beginnt nach § 67 Abs. 4 StGB. ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolgs mit dem Tage der Handlung. Die Begehung fällt mit dem Zeitpunkt der Verbreitung der Druckschrift zusammen. Darüber, wann die Verbreitung erfolgt ist, bestehen Meinungsverschiedenheiten, indem bald der Beginn, bald der Abschluß der Verbreitung und bei Beleidigungen auch die Kenntnis der Beleidigung als entscheidend bezeichnet wird. Der Senat schließt sich der Anschauung an, daß die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Beginne der Verbreitung der Druckschrift beginnt; er hält diese Anschauung namentlich dann für zutreffend, wenn es sich um die Verbreitung einer periodischen Druckschrift strafbaren Inhalts handelt. (Urt. vom 2. März 1912, Rev.-Reg. Nr. 70/1912).

2680

Ed.

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

### Verhältnis zwischen Drittverpfänder und Bürgen.

— **Wird eine Hypothek in das geringste Gebot aufgenommen, bei welcher der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner ist, so ist damit allein der Gläubiger nicht i. S. des § 1143 BGB. befriedigt; eine spätere Vereinbarung zwischen Gläubiger und Ersteher, wonach der Gläubiger den Ersteher als persönlichen Schuldner annimmt, wirkt aber ebenso wie eine Vereinbarung nach § 91 ZVG. oder die Uebertragung gemäß § 118 ZVG. wie die Befriedigung aus dem Grundstücke.** Im Grundbuche waren das Haus Pl.-Nr. 1100 und weitere Liegenschaften als Miteigentum (zur gesamten Hand) der Witwe Barbara Th. zu  $\frac{1}{2}$  und ihrer Kinder zu je  $\frac{1}{10}$  eingetragen. Eines der Kinder, Heinrich Th., bekannte zu notarieller Urkunde, von der Volksbank J. ein Darlehen von 4000 M erhalten zu haben. Für diese Schuld verbürgte sich Barbara Th. als Selbstschuldnerin und bestellte gemeinschaftlich mit ihren 8 Kindern auf Pl.-Nr. 1100 eine Sicherungshypothek zu 4000 M, die nach Vorgang von 2000 M eingetragen wurde. Zugunsten einer Forderung der Firma B., der Klägerin, gegen die Witwe Th. zu 2000 M. wurde der Anteil der Witwe gepfändet; in das Grundbuch wurde eingetragen, daß sie in der Verfügung über diesen Anteil beschränkt sei. Später wurden die Liegenschaften auf Antrag eines jüngeren Sohnes nach § 753 BGB. und §§ 180 ff. ZVG. zum Zwecke der Auseinandersetzung der Gemeinschaft versteigert. Dabei wurde bezüglich Pl.-Nr. 1100 gemäß § 182 ZVG. die Hypothek der Volksbank bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt und der bar zu berichtigende Teil des geringsten Gebotes auf 860 M festgesetzt. Meistbietender blieb für das Haus J. S. mit einem bar zu zahlenden Betrage von 2210 M. Wenige Tage nach der Versteigerung vereinbarten die Volksbank und J. S. schriftlich, daß die Frau und eine Schwägerin des J. S. sich dafür verbürgten, daß J. S. aus dem „Steigerlöse“ für das Haus an die Bank die Beträge zahle, welche diese aus dem „Steigerlöse von 8210 M“ zu fordern habe. Der Erlös wurde zu 8210 M (Bargebot zu 2210 M und zwei in das geringste Gebot aufgenommene Hypotheken zu 2000 M und 4000 M) angegeben. Die Volksbank ließ dagegen mit Rücksicht auf den Fortbestand der Hypothek zu 4000 M ihre Forderung in gleicher Höhe „bei J. stehen“. Heinrich Th. war inzwischen vermögenslos geworden; er hat auch infolge von Vorempfängen aus der Gemeinschaft nichts

mehr zu erhalten. Der vom Notariate zur Auseinanderlegung der Gemeinschaft entworfene Teilungsplan ging davon aus, daß das Darlehen der Volksbank „infolge seiner Aufnahme in das geringste Gebot aus Mitteln der Gemeinschaft bezahlt sei“ und daß „daher der Gemeinschaft gegen Heinrich Th., bzw. (?? der Herausgeber) gegen die Witwe Th. ein Ersakanpruch in Höhe von 4000 M zustehe“. Dieser Ersakanpruch wurde bei Feststellung der „reinen Gemeinschaftsmasse“ als Aktivposten eingesetzt, bei der Abgleichung aber am Antelle der Witwe als „Ersatzleistung an die Gemeinschaft“ abgezogen. Der auf die Witwe entfallende Anteil reichte danach nicht zur Deckung der Forderung der Firma B. Die Firma widersprach daher der Ausführung des Teilungsplans und erhob gegen die Kinder der Witwe Th. Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Gemeinschaft kein Ersakanpruch gegen die Witwe Th. aus der zugunsten des Heinrich Th. gegenüber der Volksbank wegen eines Darlehens zu 4000 M übernommenen Bürgschaft zustehe. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Der Erstrichter nimmt an, daß die nicht persönlich haftenden Teilhaber an der Gemeinschaft gegenüber den beiden persönlichen Schuldner, d. h. dem Hauptschuldner Heinrich Th. und der selbstschuldnerischen Bürgin Barbara Th. einen Anspruch auf Befreiung von der dinglichen Haftung gehabt hätten und daß sich dieser Anspruch in Folge der Zwangsversteigerung und der Aufnahme der 4000 M in das geringste Gebot in eine Forderung gegen die persönlichen Schuldner verwandelt habe, die sie gegen Barbara Th. bei der Auseinanderlegung geltend machen mußten, weil Heinrich Th. bei der Teilung nichts mehr zu bekommen hat. Dabei ist übersehen, daß auch der selbstschuldnerische Bürge im Verhältnisse zum Drittverpfänder nicht ohne weiteres dem Hauptschuldner gleichsteht, sondern Bürge bleibt und daß jedenfalls der Bürge gegenüber dem Drittverpfänder mangels besonderer Vereinbarung bei bestehender Hauptschuld keinen Anspruch auf Befreiung hat. Ebenso wenig kann man annehmen, daß das Vermögen der Bürgin bei der Vermögenslosigkeit des Hauptschuldners mit einer Schuld in der vollen Höhe der Hauptschuld belastet gewesen und durch die erwähnten Vorgänge von dieser Belastung frei geworden sei, also ihr auf Kosten der Gemeinschaft ein Vorteil in der Höhe dieser Befreiung zugekommen sei, den sie nach den Grundätzen des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung erlangen müsse. Es wäre mehr als zweifelhaft, ob man die Befreiung von einer Bürgschaft, die doch zunächst immer nur eine Gefährdung des Vermögens bedeutet, ohne weiteres als Bereicherung im Sinne der §§ 812 ff. BGB. bezeichnen könnte. Auch bliebe die Frage offen, ob Barbara Th. durch die erwähnten Vorgänge wirklich von der Bürgschaft frei geworden ist und ob diese Befreiung nach den Grundätzen für das Verhältnis zwischen Bürgschaft und Hypothek nicht der Bürgin allein zu gute zu kommen hat, so daß sie an dem Ausfall, den die Gemeinschaft zweifellos erlitten hat, nicht weiter beteiligt ist, als ihr Anteil an dem mit der Hypothek belasteten Grundstück reicht.

Die Hypothek ruhte nicht als Gesamthypothek auf den Anteilen der Teilhaber an der Gemeinschaft, so daß sich auch die Witwe und die Beklagten unter sich als Drittverpfänder gegenüber stünden, vielmehr war schon mit Rücksicht auf § 1114 BGB. nicht die Summe der einzelnen Anteile der Miteigentümer, sondern die Liegenschaft als Ganzes Gegenstand der Hypothek und Verpfänder waren nicht die Teilhaber der Gemeinschaft als Miteigentümer zu Bruchteilen, sondern die Gemeinschaft als Eigentümerin des Ganzen. Es stehen also nebeneinander: Heinrich Th. als Hauptschuldner, Barbara Th. als Bürgin und die Gemein-

schaft als Drittverpfänderin. Daß sowohl der Hauptschuldner als die Bürgin auch noch Teilhaber an der Gemeinschaft sind, hat bei Würdigung der Folgen aus dem Verhältnisse zwischen Bürgen und Drittverpfänder außer Betracht zu bleiben. Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie nach § 769 BGB. als Gesamtschuldner. Gesamtschuldner sind jedoch nach § 426 mangels abweichender Vereinbarung im Verhältnisse zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, können also voneinander Ausgleichung verlangen. Deshalb ist in § 426 Abs. 2 vorgeschrieben, daß, wenn ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt, die Forderung nur so weit auf ihn übergeht, als er von den übrigen Ausgleichung verlangen kann, also wenn es sich um zwei Gesamtschuldner handelt, nur zur Hälfte. Nach § 774 Abs. 1 aber geht, wenn der Bürge den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über und zwar nach §§ 412 mit 401 mit allen Zutaten, also im Falle des Bestehens einer weiteren Bürgschaft mit dieser, so daß der zahlende Bürge seinen Mitbürgen in Widerspruch mit § 426 auf die ganze Forderung in Anspruch nehmen könnte. Dieser Widerspruch wird im Gesetze dadurch beseitigt, daß in § 774 Abs. 2 ausdrücklich die Vorschrift des § 426 auch für Mitbürgen für anwendbar erklärt wird. Ein Gesamtschuldverhältnis wie zwischen mehreren Mitbürgen wird aber zwischen Drittverpfändern unter sich oder zwischen Bürgen und Drittverpfändern nicht begründet. Die Ablehnung einer Ausgleichungspflicht unter ihnen steht daher auch nicht mit irgendwelchen anderen Vorschriften des BGB. in Widerspruch. Während für das Verhältnis zwischen Mitbürgen die Ausgleichungspflicht auch beim Fehlen des § 774 Abs. 2 vielleicht schon aus §§ 769 mit 426 abgeleitet werden könnte, fehlt für das Verhältnis zwischen Drittverpfändern unter sich oder zu Bürgen die gesetzliche Grundlage für die Annahme einer Ausgleichungspflicht, nämlich das Bestehen eines Gesamtschuld-Verhältnisses. Deshalb kann hier von einer Ausgleichungspflicht jedenfalls nur insoweit die Rede sein, als das Gesetz den Grundsatze des § 426 hier für anwendbar erklärt. Dies wird in der Literatur für das Gebiet des Faustpfandrechts daraus hergeleitet, daß § 1225 die Vorschriften des § 774 ohne Auscheidung, also auch § 774 Abs. 2, als entsprechend anzuwendend bezeichnet und damit anscheinend auch den in § 774 Abs. 2 angeführten § 426. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Folgerung zutreffend ist oder ob trotz der Anführung des ganzen § 774 in § 1225 auch für dieses Gebiet eine solche Ausgleichungspflicht nur bei besonderer Vereinbarung besteht, wie der Kommentar der RGA. annimmt (Bem. zu § 1225). Denn der dem § 1225 für das Gebiet des Hypothekenrechts entsprechende § 1143 erklärt ausdrücklich nur § 774 Abs. 1 für anwendbar und lehnt damit im Gegensaße zu § 1225 die Anwendung des Abs. 2 des § 774 also auch des § 426 ausdrücklich ab. Wollte man den Unterschied der Fassung der §§ 1225 und 1143 durch ein Versehen erklären, so könnte dies nur zu der Annahme führen, daß in § 1225 der „Abs. 1“ aus Versehen weggeblieben ist, niemals zu der Annahme, daß in § 1143 die Beschränkung der Verweisung auf den Abs. 1 des § 774 auf Versehen zurückzuführen sei. Das OLG. schließt sich daher der Anschauung Plancks (N. 2, c. letzter Absatz zu § 1225) an, wonach jedenfalls für das Gebiet des Hypothekenrechts mangels besonderer Vereinbarung keine Ausgleichungspflicht zwischen Drittverpfändern und Bürgen besteht, vielmehr nach §§ 1143 mit 412, 401 der Drittverpfänder, soweit er den Gläubiger befriedigt, mit der Forderung die Rechte des Gläubigers gegen den Bürgen ohne Beschränkung erwirbt.

Zweifellos hat die Gemeinschaft durch das Bestehen der Hypothek und ihre Aufnahme in das geringste Gebot einen Verlust erlitten, da ohne diese

Umstände bei einem Gebote von 8210 M für das Haus (6000 M übernommene Hypotheken und 2210 M Barzahlung) ihr Aktivbestand um 4000 M höher gewesen wäre. Es fragt sich aber, ob in diesen Umständen für sich allein oder in Verbindung mit dem Uebereinkommen zwischen dem Ersterher und der Volksbank eine Befriedigung der Gläubigerin i. S. des § 1143 BGB. erblickt werden kann. Hätten sich alle Beteiligten dahin geeinigt, das Haus, statt es zu versteigern dem J. S. freiwillig um 8210 M zu überlassen, und hätte S. aus diesem Kaufe namens der Gemeinschaft 4000 M an die Volksbank bezahlt, so wäre natürlich der Fall des § 1143 gegeben. Ebenso wäre es, wenn statt eines der Teilhaber die Volksbank als Gläubigerin der Hypothek zu 4000 M die Zwangsvollstreckung betrieben hätte und infolgedessen die Hypothek aus dem Vorgebote gezahlt worden wäre. Denn die Befriedigung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung steht der Befriedigung i. S. des § 1143 gleich (Planck 2 c zu § 1143). Ebenso wäre § 1143 anzuwenden, wenn einer der Fälle der §§ 91 oder 118 BGB. gegeben wäre, weil in § 91 Abs. 3 und § 118 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt ist, daß die Vereinbarung (§ 91) oder die Uebertragung (§ 118) wie die Befriedigung aus dem Grundstücke wirkt. Allein weder § 91 noch § 118 sind hier unmittelbar anwendbar, weil § 91 voraussetzt, daß das betreffende Recht durch den Zuschlag erlischt, während hier die Hypothek in das geringste Gebot aufgenommen wurde, also vom Zuschlage in ihrem Bestand nicht berührt wird, und § 118 den Fall der Nichtberichtigung des Vorgebotes behandelt. Noch weniger kann man den § 53 BGB. heranziehen, weil diese Vorschrift den Fall betrifft, daß der Subhastat zugleich der persönliche Schuldner ist, hier aber die Gemeinschaft Drittoppfänderin war. Wäre sie persönliche Schuldnerin gewesen und damit § 53 anwendbar, so könnte übrigens von einem Rückgriffe gegen die Bürgin schon deshalb keine Rede sein, weil nicht der Hauptschuldner vom Bürgen Ersatz verlangen kann, wenn aus seinen Mitteln die Forderung befriedigt wird. Auch die bloße Aufnahme einer Hypothek, deren persönlicher Schuldner der Subhastat nicht ist, in das geringste Gebot ist nicht Befriedigung des Gläubigers. Denn die persönliche Schuld wird dadurch nicht berührt; der Gläubiger kann sich nach wie vor entweder an den Hauptschuldner oder an das Grundstück halten und mit dem Hauptschuldner haftet auch der Bürge wie bisher. Der Subhastat — hier die Gemeinschaft — hat allerdings infolge des Bestehens der Hypothek und ihrer Aufnahme in das geringste Gebot eine um 4000 M geringere Forderung gegen den Ersterher, dessen Gläubiger der Subhastat bis zur Verteilung des Erlöses ist; aber daraus kann dem Subhastaten ein Rückgriffsrecht gegen den Bürgen nicht eher erwachsen, als feststeht, daß der Bürge aus der Hauptschuld vom Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen wird. Es fragt sich also, welche Bedeutung die Vereinbarung zwischen dem Ersterher und der Volksbank nach der Versteigerung hat. Sie läßt keine andere Deutung zu, als daß im Verhältnisse zwischen Ersterher und Volksbank die Sache so angesehen werden soll, als wenn die Hypothek nicht in das geringste Gebot aufgenommen worden wäre und demnach das Vorgebot nicht 2210 M, sondern 6210 M betragen hätte und der davon auf die Hypothek zu 4000 M entfallende Betrag gemäß § 118 BGB. der Bank übertragen wäre. Zugleich aber verpflichtet die Bank auf die hier nach dem Ersterher obliegende sofortige Barzahlung der 4000 M. Dieser Betrag wird dem Ersterher mit Rücksicht auf das Bestehenbleiben der Hypothek und auf die neuen Bürgschaften gestundet. Damit hat die Volksbank von dem Ersterher für ihre durch die Hypothek gesicherte Forderung von 4000 M gegen Heinrich Th. die persönliche Haftung des Ersterhers an Erfül-

lungs Statt angenommen. Die Schuld des Heinrich Th. ist damit gemäß § 364 BGB. erloschen und mit ihr auch die Bürgschaft.

Die Vereinbarung war auch zulässig. Die Aufnahme der Hypothek in das geringste Gebot würde den Ersterher nicht hindern, die Gläubigerin sofort bar zu befriedigen, wenn er die nötigen Mittel hätte. Sie kann ihn also auch nicht hindern, das gleiche Ziel durch eine Vereinbarung mit der Gläubigerin zu erreichen. Bedenken könnten sich nur ergeben, wenn andere Beteiligte dadurch benachteiligt würden. Dies ist aber nicht der Fall. Die Bürgin wird nicht benachteiligt, weil sie von der Gläubigerin nicht mehr in Anspruch genommen werden kann. Wohl aber würde der Drittoppfänder — die Gemeinschaft — benachteiligt, wenn die Vereinbarung nicht auch ihm gegenüber als Befriedigung wirken würde. Denn die Gemeinschaft hätte, solange sie Eigentümerin war, also vor der Zwangsversteigerung, zweifellos durch Zahlung der 4000 M an die Volksbank gemäß § 1143 die Forderung und damit das Rückgriffsrecht gegen die Bürgin erwerben können. Dieses Recht ist durch die Zwangsversteigerung auf den Ersterher übergegangen. Dieser aber würde ohne die Vereinbarung zwischen ihm und der Gläubigerin im Falle der erfolgreichen Ausübung dieses Rückgriffsrechtes ohne Gegenleistung auf Kosten des Subhastaten bereichert sein. Denn er hätte die zur Befriedigung der Volksbank aufgewendeten 4000 M wieder und außerdem das Grundstück frei von der Belastung, während für den Subhastaten infolge der Aufnahme der Hypothek in das geringste Gebot ein um diesen Betrag geringerer Kaufserlös erzielt wurde. Der hieraus für den Subhastaten sich ergebende Bereicherungsanspruch gegen den Ersterher ist durch jene Vereinbarung weggefallen, denn da die Bürgin frei geworden ist, kann der Ersterher sich nicht mehr an die Bürgin halten, wenn er nunmehr die bestehen gebliebene Hypothek wirklich bar befriedigt. Mit der Befreiung der Bürgin muß deshalb die Entstehung des Rückgriffsrechtes Hand in Hand gehen. Die Sache liegt ebenso wie in dem in § 91 BGB. geregelten Falle, wenn das nach den Versteigerungs-Bedingungen bestehende bleibende Recht eine Hypothek, der Eigentümer (Subhastat) aber nicht der persönliche Schuldner ist. Obwohl die ursprüngliche Schuld nicht durch Barzahlung getilgt wird, treten im Falle des § 91 doch dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn der Gläubiger befriedigt worden wäre: es wird nicht nur der bisherige persönliche Schuldner, sondern auch der Bürge frei und zwar selbst dann, wenn der Ersterher in der Vereinbarung keine persönliche Haftung gegenüber dem Gläubiger übernommen hat. Die Forderung aber geht nach § 1143 BGB. auf den Eigentümer über und mit ihr natürlich gemäß §§ 412 mit 401 auch das Recht gegenüber dem Bürgen. Der Grund liegt darin, daß das Gesetz zwar dem Ersterher und dem Gläubiger gestatten will, die bare Befriedigung des Hypothekengläubigers, welche ohne weiteres das Rückgriffsrecht des Drittoppfänders gegen den Bürgen nach § 1143 auslösen würde, dadurch zu umgehen, daß sie das Erlöschen der Hypothek ausschließen, daß aber das Gesetz eine solche Vereinbarung eben doch nur unbeschadet der Interessen des rückgriffsberechtigten Drittoppfänders zulassen darf. Wenn aber die Vereinbarung nach § 91 den Bürgen selbst dann befreit, wenn der Ersterher dem Gläubiger gegenüber die persönliche Haftung für den auf die Hypothek entfallenden Betrag nicht übernimmt, so muß das selbstverständlich erst recht gelten, wenn der Gläubiger in ihm auch noch einen neuen persönlichen Schuldner bekommt. Es liegt aber kein Grund vor, den Fall rechtlich anders zu behandeln als den Fall des § 91; dem Subhastaten im ersten Falle das Rückgriffsrecht gegen den Bürgen zu versagen, das ihm im letzteren Falle das Gesetz ausdrücklich gewährt,

wäre eine Ungerechtigkeit, zumal ja, wenn die Volksbank auf Grund ihrer Hypothek die Zwangsversteigerung selbst betrieben hätte, die Hypothek in das geringste Gebot aufzunehmen gewesen und damit der Fall des § 91 ZPO. gegeben wäre.

Belanglos ist, ob die Vorgänge als Übernahme der persönlichen Schuld des Heinrich Th. durch den Ersteher oder dahin auszulegen sind, daß mit dem Erlöschen der ursprünglichen Schuld nach § 364 BGB. die Hypothek auf die durch Vereinbarung neu begründete persönliche Forderung der Bank gegen den Ersteher übertragen wurde. Bei der ersten Annahme wäre allerdings gemäß § 418 BGB. die Bürgschaft erloschen und könnte deshalb streng genommen nicht mehr auf Grund des § 1143 mit der Forderung auf den Subhastaten übergehen. Allein das gleiche Bedenken müßte sich ergeben, wenn im Falle des § 91 ZPO. die Vereinbarung eine Hypothek betrifft und der Ersteher in der Vereinbarung auch die persönliche Haftung übernimmt. Gleichwohl tritt auch in diesem Falle zweifellos das Rückgriffsrecht des Subhastaten gegen den Bürgen in Wirksamkeit. Hält man aber die andere Auslegung für zutreffend, so kann aus dem Mangel der in § 1180 BGB. für die Übertragung der Hypothek auf eine andere Forderung vorgeschriebenen Form kein Bedenken abgeleitet werden, weil dieses Formerfordernis nur für den dinglichen, nicht aber für den obligatorischen Vertrag aufgestellt ist und die Befriedigung der Volksbank hinsichtlich der bisherigen Forderung schon durch den Abschluß des obligatorischen Vertrags eingetreten ist, der Fortbestand der Hypothek aber, da sie der gesetzlichen Vorschrift entsprechend in das geringste Gebot aufgenommen war, nicht erst unter Einhaltung der in § 91 ZPO. vorgeschriebenen Form ermöglicht zu werden braucht.

Auf jeden Fall macht die Gemeinschaft, wenn sie von Barbara Th. Erbsch der 4000 M begehrt, um die sich durch die Aufnahme der Hypothek in das geringste Gebot das der Gemeinschaft zu gute kommende Vorgebot gemindert hat, nur die auf Grund des § 1143 BGB. auf sie übergegangene Forderung der Volksbank oder genauer ausgedrückt die mit dieser Forderung auf sie übergegangene Bürgschaft geltend. Diese Bürgschaft aber ist bereits vor der Pfändung des Anteils der Barbara Th. von der Gemeinschaft übernommen worden, so daß schon deshalb die Pfändung der Geltendmachung des Erbschanspruchs nicht entgegenstehen kann. Uebrigens würde sich schon aus dem Begriffe der Gemeinschaft das gleiche ergeben. Denn gepfändet ist nur der Anteil an der Gemeinschaft und um diesen festzustellen, müssen Verbindlichkeiten des Teilhabers gegenüber der Gemeinschaft zunächst dem Aktivbestand der Gemeinschaft hinzugeordnet werden und der Teilhaber muß seine Schuld entweder an die Gemeinschaft zahlen oder sich auf seinen Anteil anrechnen lassen. (Urt. v. 12. Februar 1912, L. 199/11).

2642

## Bücheranzeigen.

**Lehmann, Dr. R.**, Professor in Göttingen, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. XII, 1122 S. Leipzig 1911. Veit & Co. Mt. 20.—; geb. Mt. 21.50.

Professor Lehmann hat dieses Buch in einer Besprechung der ersten Auflage eine literarische Leistung genannt, die, wenn es für handelsrechtliche Forschungen Nobelpreise gäbe, dieser Auszeichnung würdig wäre. In dankenswerter Weise betont es nicht nur geschichtliche und konstruktive, sondern auch wirtschaftliche Gesichtspunkte. Die Darstellung ist übersichtlich und klar. Die Literaturnachweise sind überaus reichhaltig. In

der Kasuistik hat sich der Verfasser absichtlich eine gewisse Beschränkung auferlegt; gleichwohl ist das Buch auch für die Bedürfnisse des Praktikers außerordentlich wertvoll. Diesem wird vor allem die eingehendere Behandlung des Versicherungsrechtes sehr willkommen sein. Ein von Rechtsanwalt Dr. Samwig bearbeitetes ungemein ausführliches alphabetisches Register erleichtert es, in dem umfangreichen Buche schnell das Gewünschte zu finden. Den vollen Gewinn von dem gediegenen Werke wird freilich nur haben, wer es nicht lediglich als Nachschlagewerk benutzt, sondern je nach Zeit und Gelegenheit die einzelnen Abschnitte im Zusammenhang liest.

E.

**Rumpf, Dr. Max**, Dozent a. d. Handelshochschule Mannheim, Landrichter a. D., Der Strafrichter. I. Die tatsächlichen Feststellungen und die Strafrechtstheorie. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. IV und 403 S. [Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft. Bd. II, Heft 1.]

Die nicht bloß für Juristen geschriebene, sondern auch dem gebildeten Laien verständliche, groß angelegte, den Wert der Strafrechtspraxis und eines tüchtigen Richtertums betonende Arbeit zerfällt in drei Teile, von denen die beiden ersten zu dem soeben erschienenen I. Bande vereinigt sind und der dritte den noch ausstehenden II. Band bilden soll und praktische Reformfragen betrifft. Nach einer Einleitung über die Grundgedanken und Methoden, (abgedruckt DRZ. v. 15. März 1912) behandelt der 1. Teil auf breiter Grundlage in 16 Kapiteln die herkömmlich so genannten „tatsächlichen Feststellungen“ des Richters im Strafprozeß. An der Hand von Fällen aus der Praxis sucht der Verfasser das Wesen der Tätigkeit des erkennenden Strafrichters bei der Tatfrage zu ergründen und im Wege psychologisch-juristischer Beschreibung darzulegen, was eigentlich im Richter vorgeht bei der Sammlung, kritischen Sichtung und Verarbeitung des ihm durch den Strafprozeß dargebotenen Tatsachenstoffs. Im 2. Teile werden die aus dem Studium des Verfahrens bei der Tatsachensfeststellung gewonnenen Ergebnisse zur Verteilung einiger Grundbegriffe der herrschenden Strafrechtstheorie, vor allem in der Lehre von dem Verbrechen, dem Rechtsgute, der Handlung und der Verursachung, vermerkt. Von weiteren Verbrechensbegriffen (§. 258 ff.) abgesehen, wird §. 245 die einzelne strafbare Handlung vom Standpunkte des Verbrechens als „eine mißfällige Beurteilung seitens des Strafrechts und des Strafrichters herausforderndes praktisches Verhalten“ und vom Standpunkte des Strafrichters als „die nun erfolgende mißfällige Beurteilung, die kritische Bewertung des eben gekennzeichneten Verhaltens“ bestimmt. Es ist klar, daß es nicht möglich ist, im Rahmen einer kurzen Besprechung auf den ganzen weitläufigen Buchinhalt einzugehen; ich behalte mir daher vor, gelegentlich an anderer Stelle darauf zurückzukommen. Nur einiges wenige, das mir besonders wichtig schien, sei hier hervorgehoben. Rumpf stellt u. a. wieder die alte Forderung auf, im Interesse der Selbstständigkeit und inneren Festigung des Richtertums dem Strafrichter die analoge Anwendung des Strafgesetzes freizugeben (§. 3). Nun ist die analoge Anwendung in gewissen Grenzen dem Strafrechte durchaus nicht fremd; es handelt sich aber m. E. jetzt weniger darum, diese Grenzen erheblich zu erweitern, als um die Beseitigung unnötiger Gesetzesfesseln und insbesondere um eine Fortentwicklung des Strafrechts in der Richtung der *ars boni et aequi*, d. h. in der gleichen Richtung, die auch das moderne Zivilrecht eingeschlagen hat (vgl. z. B. BGB. §§ 133, 157, 242). Den Vorwurf der Unwahrscheinlichkeit gegenüber der Arbeit des Strafrichters und des Strafrechtstheoretikers kann ich auch mit der ihm vom Verfasser (§. 8) gegebenen Einschränkung nicht gutheißen. Eine alternative tatsächliche Feststellung ist zwar unbedenklich

und zulässig, nicht aber eine alternative Beurteilung; hier muß der Richter in dubio pro reo entscheiden. Gleiches gilt von der zwar schwierigen, aber notwendigen Begriffsbestimmung des fortgesetzten Delikts, das de lege lata nur insoweit Geltung beanspruchen kann, als nicht § 74 StGB. entgegensteht. In der Praxis wird freilich bei einer Mehrheit von Handlungen, um sie nicht einzeln feststellen zu müssen, zu häufig deren Unselbstständigkeit und damit eine fortgesetzte Handlung angenommen. Auch was der Verfasser gegen das Spezialistentum und für eine „panjuristische“ Methode vorbringt (S. 10 ff.) und im Laufe der späteren Erörterungen näher ausführt, ist in gewissem Grade mißverständlich; Rechtswissenschaft und Rechtspraxis bedarf so gut wie die theoretische und praktische Medizin — das wird der Verfasser nicht bestritten — unbedingt des Spezialisierens; nur muß jeder Spezialist natürlich sich der zahlreichen Ubergänge, Verbindungen und Zusammenhänge des Ganzen bewußt bleiben. Das Verbindungsglied zwischen dem objektiven Recht und dem realen Rechtsleben ist der Richter. Diesen Ausführungen S. 402 ist zweifelsohne zuzustimmen; das bisher vernachlässigte Studium seiner Art und seiner Arbeit weist die Theorie unmittelbar hin auf den Zusammenhangscharakter des Rechtslebens. In formeller Beziehung endlich wäre der Wirkung des Inhalts manchmal eine kürzere, bestimmtere, weniger breite und umständliche Darstellung nur von Vorteil gewesen. Andererseits hätten sich beispielsweise zu den Ausführungen auf S. 193, denen ich durchaus beipflichte, einige Zusätze empfohlen, um ja den Anschein zu vermeiden, als ob hier einer gewissen (jüngeren) Richtern bisweilen eigenen) Schnelligkeit das Wort geredet werden solle. Trotz dieser und anderer Ausstellungen muß die hohe Bedeutung der von reichen kriminalpsychologischen Kenntnissen zeugenden Arbeit anerkannt werden, die philosophisch und praktisch zugleich ist. Es ist erfreulich, daß ein Richter — und Kumpf war es noch, als er das Buch schrieb — mit Entscheidung die zeitgemäße Forderung erhebt und vertritt, daß der Rechtsbetrieb der Gegenwart zu seiner Gesundung vor allem ein tüchtiges Richteramt braucht (S. 403). Wir dürfen auf den Inhalt des II. Bandes, insbesondere darauf gespannt sein, ob dieser hinsichtlich einer Strafrechtsreform die Folgen jener Forderung restlos ziehen wird.

München.

Dr. Doerr.

**Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr 1912/13** unter Mitwirkung namhafter Juristen herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Wertheimer in Frankfurt a. M. XX, 965 S. München 1912, Eugen Rentsch Verlag. Gebd. Mk. 24.—

Die internationale Seite des Rechts wird immer noch ungebührlich vernachlässigt. Das Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr bedeutet einen wichtigen Schritt zur Besserung; es unterrichtet über internationalrechtliche Dinge in unmittelbar brauchbarer Form. Man findet in ihm knappe Abhandlungen über allgemeine Gegenstände und ganze Rechtsgebiete (so schreiben z. B. Meili über den Einfluß des modernen Geschäftslebens auf den Geist der Gesetzgebung, Neubauer und Siegwart über das internationale Privatrecht des BGB. und des Schweizer ZGB., Osterrieth und Wertheimer über das internationale Urheber-, Erfinder- und Wettbewerbsrecht, Delius über das Auslieferungsrecht, Borgius über den internationalrechtlichen Inhalt der Handelsverträge und über internationale Projektführung, andere über das internationale Strafrecht, Zivilprozeß- und Konkursrecht. Außerdem werden zahlreiche Einzelgebiete von verschiedenen Schriftstellern behandelt, z. B. das internationale Vormundschaftsrecht, das Recht der Handelsgesellschaften, der Banken, Börsen, der Post, Telegraphie, das Eisenbahnrecht und des Expeditionsgeschäfts. Das Mahn-

verfahren wird nach allen Rechten Europas und der Geschäftsgang bei Ersuchen um Rechtshilfe zunächst nach den preussischen Vorschriften unter Beifügung von Mustern geschildert. Ein eigener Abschnitt ist dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht gewidmet. Darin verbreitet sich u. a. Born über das deutsche Konfiskationswesen. Von besonderem Wert ist die Uebersicht über Rechtspflege, Gesetzgebung und Literatur in aller Herren Ländern und das 4sprachige internationalprivatrechtliche Wörterbuch.

Schon diese oberflächlichen Andeutungen zeigen: Das Buch ist eine ganze Bibliothek.

München.

Amtsrichter Sauerländer.

**Rausmann, Emil**, Justizrat, Rechtsanwalt in Magdeburg. **Handelsrechtliche Rechtspflege**, unter Mitwirkung des Landrichters Dr. Loewenthal in Magdeburg bearbeitet. XII. Bändchen 1911. VIII, 890 S. Hannover 1912, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 9.—

Wir haben schon mehrmals diese geschickt angelegte Zusammenfassung angezeigt, die übrigens auch die Literatur heranzieht und wegen der Berücksichtigung zahlreicher Nebengesetze, insbesondere der Gewerbeordnung, eigentlich mehr bietet, als der Titel verspricht. Man kann natürlich darüber streiten, ob die von den Herausgebern angewendete Arbeitsart — die Wiedergabe kurzer Auszüge aus den Gründen — der bloßen Anführung von Rechtsätzen vorzuziehen ist. Man könnte vielleicht gegen sie einwenden, daß sie einem bequemen Leser zu sehr entgegen kommt, der es verschmäht, die ganze Begründung an Ort und Stelle nachzulesen. Allein ich halte dieses Bedenken doch nicht für begründet. Der Schnellarbeiter, der seinen „Fall“ gelöst glaubt, wenn er nur eine annähernd stimmende Entscheidung gefunden hat, wird sich schließlich auch mit einem fahlen und unbestimmten Rechtsatz begnügen. Die Wahrscheinlichkeit, daß er doch einmal stutzig wird, ist immerhin größer, wenn ihm wenigstens etwas aus den Gründen geboten wird. Der gewissenhafte und erfahrene Leser andererseits wird aus den Auszügen ersehen, ob er mit dem abgedruckten Teile der Entscheidung zurechtkommen kann oder ob er tiefer bohren muß.

von der Pfordten.

**Schadow, Dr. R. und E. Busch**, Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und das preussische Gebührengesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Entsch. d. Reichsgerichts herausgeg. m. Anmerkungen und Kostentabellen. 330 S. Berlin 1911, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.

Die Neuauflage der handlichen Ausgabe der Rechtsanwaltsgebührenordnung aus Guttentags Verlag berücksichtigt mit gewohnter Verlässlichkeit die Ergebnisse der neuesten Rechtspflege; einer besonderen Empfehlung bedarf es bei der Verbreitung und dem Ansehen, dessen sich das Werkchen schon bisher erfreute, wohl nicht mehr. — — — zg — —

**Seligsohn, Dr. Arnold**, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. **Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern**. 5. Aufl. VIII, 586 S. Berlin 1912, J. Guttentag. Mk. 12.50.

Wir haben schon die 3. und 4. Auflage dieses umfassenden Werkes besprochen, das von einem erfahrenen Praktiker geschaffen, hohes Verständnis für die Bedürfnisse der Rechtspflege zeigt. Das rasche Aufeinanderfolgen der Auflagen beweist zur Genüge seinen Wert. — — — d — —

**Weyzbacher, Sigmund**, Justizrat, Rechtsanwalt in Nürnberg. **Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften** in d. Fassung der Bef. vom 20. Mai 1898, mit Zusammenhang enthaltend die Ausführungsverordnungen,



Musterstatuten zc. 3. Aufl. X, 384 S. München 1912, C. D. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 3.—.

Die Ausgabe ist eines der bekanntesten Stücke der Beck'schen roten Sammlung. Sie zeigt auch in der neuen Auflage die Vorzüge einer bestimmten, kurzen Darstellung, die doch alles Wesentliche berücksichtigt.

— — d — —

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Der Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln, Heilmitteln und ähnlichen Erzeugnissen.** Das Gesetz vom 14. Juni 1912, betr. die Beseitigung des Branntweincontingents (MGBI. 378), das nach seinem Betreffe ein reines Finanzgesetz zu sein scheint, enthält eine Reihe von Bestimmungen, die von allgemeiner strafrechtlicher Bedeutung und, systematisch betrachtet, wohl als Ergänzungen des Nahrungsmittelgesetzes und des Wettbewerbsgesetzes aufzufassen sind. Der § 21 verbietet, daß Nahrungs- und Genußmittel — insbesondere Trinkbranntwein und sonstige alkoholische Getränke — Seife, Vorbeugungs- und Kräftigungsmittel, Nischmittel und Mittel zur Reinigung, Pilege und Färbung der Haut, des Saars, der Nägel und der Mundhöhle so hergestellt werden, daß sie Methylnalkohol enthalten. Zubereitungen dieser Art, die Methylnalkohol enthalten, dürfen nicht in den Verkehr gebracht oder aus dem Ausland eingeführt werden. Für einige Lösungen und Zubereitungen sind Ausnahmen von dem Verbot zugelassen. Zuwiderhandlungen, und zwar vorzüglich wie fahrlässige, sind strafbar, und zwar erstere mit Höchststrafen von sechs Monaten Gefängnis und 10 000 M Geldstrafe, letztere mit solchen von 1000 M Geldstrafe oder zwei Monaten Gefängnis (§ 24). Diese Bestimmungen sollen nach den Motiven zwar auch einen finanziellen Zweck verfolgen, sie sollen verhüten, daß durch Verwendung des Methylnalkohols an Stelle des Nethylnalkohols das Auskommen an Branntweinsteuer beeinträchtigt wird. Andererseits sollen sie aber der Gesundheitspflege dienen und die Verwendung des Methylnalkohols wegen seiner spezifischen Giftwirkung, die sowohl beim Trinken, wie beim Einatmen und Aufbringen auf die Haut eintritt und Gesundheit und Leben gefährden kann, tunlichst überall da ausschalten, wo solche Schädigungen zu fürchten sind (M. XII. LP. 1. Session 1912 Nr. 355). Gemische von Branntweinhefe und Bierhefe dürfen nicht in den Verkehr gebracht, auch nicht im gewerbmäßigen Verkehr angezündet oder vorrätig gehalten werden. Branntweinhefe darf nicht unter einer Bezeichnung in den Verkehr gebracht werden, die auf die Herstellung aus einem bestimmten Rohstoff hinweist, wenn sie nicht ausschließlich aus diesem Rohstoff hergestellt worden ist. Bierhefe darf nur unter dieser Bezeichnung, Preßhefe, die aus Bierhefe hergestellt ist, jedoch auch als Bierpreßhefe in den Verkehr gebracht werden. Branntwein- oder Bierhefe, die einen Zusatz von anderen Stoffen erhalten hat, darf nicht in den Verkehr gebracht werden; für die Ubergangszeit bestehen insoweit Erleichterungen. Der Bundesrat wird ermächtigt, Vorschriften für die Untersuchung der Hefe zu erlassen (§ 32). Zuwiderhandlungen gegen diese den Verkehr mit Hefe betreffenden Bestimmungen, vorzüglich wie fahrlässige, werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft bestraft (§ 25). Diese Bestimmungen, die aus den Verhandlungen der Kommission hervorgingen, sollen den Verkehr mit Branntwein- und Bierhefe in Rücksicht auf ihre Ver-

wendung in der Bäckerei regeln. Der Verkehr mit Weinhefe wird durch das Gesetz nicht berührt. Wegen des Zweckes der Bestimmungen im einzelnen ist auf die Anlage 2 zum Kommissionsbericht zu verweisen (M. XII. LP. 1. Session 1912 Nr. 473). In § 19 endlich trifft das Gesetz Bestimmungen darüber, wie Branntwein erzeugt und zusammengesetzt sein muß, der als Kornbranntwein oder als Kornbranntweinverschnitt in Verkehr gebracht werden soll, weiter, wie Branntwein hergestellt sein muß, der unter der Bezeichnung Rischwasser, Zwetschenwasser oder ähnlichen Bezeichnungen, die auf die Herstellung aus Rirschen oder Zwetschen hinweisen, in Verkehr gebracht werden soll. Zuwiderhandlungen hiergegen sind mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark strafbar (§ 26). Andere Gesetze, nach denen eine schwerere Strafe verwirkt ist, bleiben bei allen den genannten Strafbestimmungen vorbehalten; für das Strafverfahren sind die ordentlichen Gerichte zuständig, das Verfahren für die Zuwiderhandlungen gegen die Hüllgesetze kommt nicht zur Anwendung. §§ 27 u. 28 treffen besondere Bestimmungen über die Einziehung und über die Anwendung der §§ 16 u. 17 des Nahrungsmittelgesetzes. Die genannten Bestimmungen des Gesetzes treten am 1. Oktober 1912 in Kraft.

**Zwei neue Abkommen über das internationale Privatrecht** sind am 23. August 1912 in Kraft getreten. Beide sind am 17. Juli 1905 im Haag abgeschlossen worden. Das eine betrifft den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf das Vermögen der Ehegatten; es ist ratifiziert worden von Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rumänien und Schweden. Das zweite bezieht sich auf die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln und ist ratifiziert von Deutschland, Ungarn, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal und Rumänien. (MGBI. 1912 S. 453, 463 und 475). Wir werden über diese wichtigen Abkommen eine eigene Abhandlung bringen.

2746

**Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg** vom 9. März 1876 (MGBI. S. 223) ist durch einen Zusatzvertrag vom 6. Mai d. Js. mit Wirkung vom 2. September d. Js. an geändert worden (MGBI. S. 491, 493). Danach ist die vorläufige Körperverletzung (Art. 1 Nr. 15 des Vertrags) jetzt Auslieferungsdelikt, sofern Tatumsstände oder Folgen vorliegen, die nach dem Rechte eines der beteiligten Staaten die Strafbarkeit erhöhen, während bisher näher aufgezählte schwerere Folgen erforderlich waren. Die Verjüngung wegen „anderer“ Handlungen — Art. 6 des Vertrags — wird ausdrücklich auch in dem Falle zugelassen, daß der Ausgelieferte im Lande bleibt oder dahin zurückkehrt. Die vorläufige Festnahme dauert nun in allen Fällen drei Wochen; binnen dieser Frist muß der Auslieferungsantrag gestellt, nicht wie bisher eine der ihm beizugebenden Urkunden dem Festgenommenen zugestellt werden (Art. 9). Mit strafrechtlichen Rechtshilfeersuchen können sich die Gerichte beider Staaten jetzt unmittelbar an einander wenden; die Erledigung eines Ersuchens kann nach dem Vertrage jetzt auch abgelehnt werden, wenn es sich gegen einen Angehörigen des ersuchten Staates richtet, der sich nicht im ersuchenden Staate befindet (Art. 13 des Vertrags). Art. 14 (Zeugenladung) bleibt unberührt.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Zuh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von

**Th. von der Pfordten**R. I. Staatsanwalt im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von

**J. Schweitzer Verlag**

(Arthur Sellier)

München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigenachb. 30 Bfg. für die halbeilvante Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

369

## Die Uebernahme der Amtsanwaltschaft durch die Justizverwaltung.

Von **Theodor von der Pfordten.**

Zwei Jahre sind verflossen, seit am 1. Oktober 1910 die unterfränkischen Landgerichte unter das Grundbuchrecht traten und damit der letzte Rest des alten bürgerlichen Rechts seine Geltung verlor. Wieder bringt heuer der 1. Oktober eine bedeutsame Wendung in die Entwicklung der bayerischen Rechtspflege. Justiz und Verwaltung werden endgültig und reinlich getrennt, das letzte Band, das sie noch äußerlich verknüpfte, wird gelöst, die Justiz wird unumschränkter Herr im eigenen Hause, ein weiteres Stück der Rechtsungleichheit zwischen Bayern rechts und Bayern links des Rheins verschwindet. An Stelle der Amtsanwälte bei den Bezirksämtern und den Magistraten der unmittelbaren Städte ziehen 58 selbständige Amtsanwälte in 47 Amtsanwaltschaften ein, juristische und nichtjuristische Sekretäre übernehmen den Rest. Nur ein Ueberbleibsel der alten Zeit ragt noch empor: die der Polizeidirektion angegliederte Amtsanwaltschaft bei dem Amtsgerichte München. Sachlich bildet sie kaum mehr eine Ausnahme, da ihre Beamten tatsächlich mit Verwaltungsgeschäften nicht mehr befaßt sind. Es darf auch angenommen werden, daß es nicht mehr lange dauern wird, bis sie gleichfalls an die Justizverwaltung übergeht.

Nicht ohne Widerspruch hat sich die Neuerung durchgerungen; der Gegensatz der Interessen zwischen Justiz und Verwaltung führte stets zu lebhaften Meinungsverschiedenheiten, wenn die Frage aufgeworfen wurde, ob der bestehende Zustand aufrechtzuerhalten sei. Auch diesmal standen sich die Auffassungen scharf ausgeprägt gegenüber. Jetzt ist die Frage gelöst und zwar wohl endgültig. Selbst die Gegner der neuen Einrichtung werden kaum hoffen, daß noch einmal ein Wandel eintritt. Wäre die Amtsanwaltschaft nicht jetzt oder nicht in dem Umfang, wie es jetzt geschehen ist, auf die Justizverwaltung übernommen worden, so wäre die Ent-

scheidung doch nur vertagt worden. Die Gesetzgebung, die den Amtsgerichten in Strafsachen immer neue und immer größere Aufgaben zuweist, würde nicht Halt gemacht und den Verwaltungsbeamten aus der Amtsanwaltschaft früher oder später doch verdrängt haben. Freilich werden in jüngster Zeit gerade aus Richterkreisen Stimmen laut, die ein Abtrennen des Polizeistrafrechts von der ordentlichen Gerichtsbarkeit fordern, damit die Rechtspflege ungefährdet der großen Aufgabe der Erforschung und Ahndung des Verbrechens nachkommen könne. Allein der Staat der Gegenwart kann seinen Unterthanen den Schutz durch unabhängige Richter gegenüber der Polizeigewalt nicht entziehen. Bis aber das Reichsrecht eigene Polizeigerichte schaffen wird, hat es wohl noch gute Weile; ob unser Geschlecht die Erfüllung des gut gemeinten Wunsches erleben wird, möchten wir bezweifeln.

An den neuen Amtsanwälten ist es nun, das Vertrauen zu rechtfertigen, das ihnen weite Kreise entgegenbringen und die Befürchtungen zu zerstreuen, die hier und dort laut geworden sind. Wie gute Gesetze nur dann segensreich wirken können, wenn ein verständiger Richter den toten Buchstaben mit lebendigem Geiste erfüllt, so können auch die trefflichsten Verwaltungseinrichtungen nur genügen, wenn die Beamten die Bedeutung ihres Amtes recht erfassen und mit freudigem Entschluß ihre ganze Persönlichkeit einsetzen.

Nicht allzuleichte Aufgaben sind es, mit denen die Justizverwaltung ihre Amtsanwälte betraut. Für viele wird die neue Stellung nur ein Zwischenposten sein. Auch ihre eigene Zukunft wird davon abhängen, wie sie sich bewähren. Aller Anfang ist schwer, und die Zerplitterung der Gesetze und der Verwaltungsvorschriften macht die Lage des Einzelnen in einen neuen Wirkungskreis hart und unerfreulich. Es wäre ein verfehltes Unternehmen, wenn ich hier näher auf die Gesetze und Verordnungen eingehen wollte, die der Amtsanwalt bei seinen Dienstgeschäften zu beachten hat. Man darf ja auch hoffen, daß die vorläufige Geschäftsanweisung, die das Staatsministerium der Justiz den Amtsanwälten mit auf den Weg gibt, über

die ersten Schwierigkeiten hinweghelfen wird. Allein eine Geschäftsanweisung muß sich selbstverständlich mit einer Unzahl von Einzelheiten befassen. Darum ist es vielleicht nicht überflüssig und nicht unerwünscht, wenn hier einige Richtpunkte, einige leitende Gedanken angegeben werden. Die gewissenhafte Beobachtung dessen, was im Gesetz und im Justizministerialblatt steht, tut nicht allein: ein einheitlicher Zug muß durch die Geschäftsführung gehen, wenn der Erfolg die Mühe lohnen soll.

Den Mittelpunkt unseres Strafverfahrens bildet die Hauptverhandlung. Die unmittelbare Aufnahme der Beweise durch das erkennende Gericht, der persönliche Eindruck des Angeklagten und seiner Verteidigung bestimmen den Ausgang. Dabei soll es auch bleiben. Aber doch ist vielfach die Bedeutung der vorbereitenden Schritte unterschätzt worden. Auch eine gut geleitete Hauptverhandlung kann zu einem üblen Ergebnisse führen, wenn die Sache durch Mißgriffe oder Versäumnisse im Vorverfahren auf ein falsches Geleise geschoben worden ist. Lieft man das lehrreiche Buch von Sello über die Irrtümer der Strafsjustiz, so gewinnt man den Eindruck, daß fast immer am Schauplatz der Tat unmittelbar nach der Entdeckung der erste der Fehler begangen wurde, die zu dem bedauernswerten Fehlspruche führten. Da sind wichtige Spuren nicht weiter verfolgt worden, die sich später nicht mehr auffinden lassen, da hat man Menschen und Dinge vornehmlich und darum unrichtig beurteilt, hat kurzfristig und eigenfönnig an einer vorgefaßten Meinung festgehalten. Ein solches Abgleiten läßt sich zumeist nicht mehr verbessern, ein undurchdringliches Dunkel lagert sich über die Vorgänge. Freilich hat es der Amtsanwalt nicht mit Strafverfahren zu tun, in denen es um Leib und Leben geht, ja vielleicht wartet er sogar während seiner ganzen Dienstzeit vergeblich auf den großen, schönen Fall, der ihm Gelegenheit geben soll, sich als tüchtigen Kriminalisten zu zeigen. Aber es wäre bedenklich, wenn er dem Ermittlungsverfahren nicht die ganze Aufmerksamkeit schenken wollte, weil die Mehrzahl seiner Sachen auf den ersten Blick einfach und durchsichtig zu sein scheint. Es ist nicht ungefährlich, im Strafverfahren von „Bagatelldachen“ zu sprechen. Die Strafgewalt des Staats ist eine gewichtige Waffe, die niemals ohne volle Ueberlegung gezückt werden sollte. Man wird nicht zuviel sagen, wenn man dem Ermittlungsverfahren eine mindestens ebenso bedeutsame Stellung in der Tätigkeit des Amtsanwalts zuweist als seinem Auftreten während der Hauptverhandlung.

Dabei darf der Begriff des Ermittlungsverfahrens nicht zu eng gezogen werden. Für die Strafrechtspflege genügt es heutzutage nicht mehr, daß der Täter überführt wird, es muß auch seine persönliche Beziehung zu der Tat geklärt werden. Der Richter soll die „Umstände des Falles“ eingehend würdigen, jeden Angeklagten je nach seiner Eigenart und nach den Ursachen seiner Tat ver-

schieden beurteilen. Man beachte nur, daß die jüngste Novelle zum Strafgesetzbuch, indem sie den Begriff der Not einführt, sogar in den Tatbestand bestimmter Vergehen die persönlichen Verhältnisse des Täters und seine Lage zur Zeit der Verfehlung aufgenommen hat. Der Richter kann da nicht zurechtkommen oder er wird doch den Weg zu richtigem Urteil erschwert sehen, wenn erst in der Hauptverhandlung die Umstände zur Sprache kommen, aus denen er sich ein Bild machen soll. Wenn die Strafzumessungsgründe im Urteil mit ein paar wohlfeilen Redensarten abgetan werden, so tragen die Schuld daran nicht selten die mangelhaften Ermittlungen im Vorverfahren. Und einen ganz üblen Eindruck macht es, wenn sich vielleicht erst nach der Urteilsfällung, z. B. bei der Behandlung eines Begnadigungsgesuchs, zeigt, daß Tatsachen unbeachtet geblieben sind, die den Fall in ein anderes Licht gestellt hätten.

Damit kommen wir von selbst auf einen weiteren Punkt. Nicht immer ist heutzutage die Tätigkeit des Amtsanwalts mit dem Eintritte der Rechtskraft abgeschlossen. Die Vorschläge zur bedingten Begnadigung und ihre Vorbereitung, die Behandlung der sich immer mehr häufenden Gesuche um Aufschub, Erlass oder Milderung der Strafe nehmen zuweilen seine Arbeitskraft noch recht lang in Anspruch. Auch hier gilt es, sich vor einer allzu formalen Geschäftsführung, vor einem bloßen Hin- und Herschieben der Akten zu hüten, vielmehr einzugehen auf die Erziehung und die Umgebung des Täters, auf den Stand seiner geistigen und sittlichen Kräfte, auf die besonderen Eigentümlichkeiten der Bevölkerung im Bezirk und ihre wirtschaftliche Lage. Es ist ja begreiflich, wenn gerade dieser Zweig der Dienstgeschäfte manchmal als eine drückende Last empfunden wird. Man sieht, daß viele aussichtslose, ja unverstörte Bitten gestellt werden, daß das Gesuch häufig nur den Vollzug der gerechten Strafe noch eine Zeitlang hemmen soll. Es gehört eine gewisse Willenskraft dazu, gleichwohl jeder solchen Angelegenheit die volle Aufmerksamkeit zu widmen. Und doch muß es geschehen, wenn nicht der der Berücksichtigung Würdige unter dem Andrang der Unwürdigen leiden soll.

Man wird sagen: Es sind Selbstverständlichkeiten, die hier den Amtsanwälten ans Herz gelegt werden. Freilich sind sie das. Aber das Selbstverständliche erkennen und es im Drange der Geschäfte oder im abschleifenden Hingleiten einer immer gleichmäßigen Tagesarbeit üben, ist zweierlei. Und es ist nicht zu verkennen, daß die Art, wie wir Juristen ausgebildet worden sind, uns oft gerade die selbstverständlichen Forderungen des Alltagslebens übersehen läßt. Notgedrungen haben sich Hochschule und Vorbereitungsdienst im wesentlichen darauf beschränkt, uns die Kenntnis der Gesetze zu vermitteln und uns zur Lösung schwieriger Rechtsfälle anzuleiten. Man ist sich jetzt wohl darüber einig, daß wir die hohe Bedeutung des rein Tatsächlichen

nicht immer vollständig erkennen. Deshalb kann es nicht schaden, wenn wieder und wieder auf sie hingewiesen wird. Und ich meine, daß gerade der amtsanwaltschaftliche Dienst dem jungen Juristen Gelegenheit gibt, die Lücke seiner Ausbildung auszufüllen, Erfahrung, Menschenkenntnis, klares Urteil zu erwerben. An den III. Staatsanwalt und an den Amtsrichter treten sofort große und verantwortungsvolle Aufgaben heran; es ist mühselig, wenn der Jurist in dieser Stellung noch umlernen, vielleicht gar Gehrgeld zahlen soll. Die dienstlichen Verhältnisse der Amtsanwaltschaft, besonders bei den Gerichten mit mittlerer und kleiner Geschäftsaufgabe, werden ihm Zeit lassen für die liebevolle Beschäftigung mit dem einzelnen Fall, für ein Einleben in die Gedanken- und Gefühlswelt der Volkstreife, mit denen ihn der Dienst in Berührung bringt. Und am kleinen Falle wird er sich eine Gewandtheit im Erforschen, Sichten und Beurteilen der Tatsachen aneignen können, die ihm in einem höheren Wirkungskreise trefflich zustatten kommen wird.

## Grundbuch und Wirklichkeit in Bayern.

Von Hermann Schmitt

Ministerialrat im Staatsministerium der Justiz.

Die Frage, ob die Eintragungen in den öffentlichen Büchern mit den wirklichen Verhältnissen übereinstimmen, ist schon seit vielen Jahren Gegenstand allgemeiner Erörterung. Schon im Jahre 1889, alsbald nach dem Erscheinen des ersten Entwurfs einer Grundbuchordnung hat eine Denkschrift der bayerischen Geometervereine<sup>1)</sup> darauf hingewiesen, daß die Steuerpläne und das Kataster mit den tatsächlichen Besitzverhältnissen in Widerspruch stehen und daß auch das auf das Kataster sich stützende Hypothekenbuch unrichtige Eintragungen ausweise; die Denkschrift hat daraus den Schluß gezogen, daß an eine unmittelbare Uebernahme der Eintragungen des Katasters und des Hypothekenbuchs in das Grundbuch ernstlich nicht gedacht werden könne, daß vielmehr eine Prüfung dieser Eintragungen vorauszufragen habe, die nur im Wege einer örtlichen Revision betätigt werden könne; dabei ließ sie es dahingestellt, ob diese Prüfung schon bei der Anlegung des Grundbuchs für sämtliche Besitzer vorzunehmen oder ob sie bis zum Eintritt einer Besitzveränderung zu verschieben sei.

Anschließend daran hat dann Obersteuerrat Steppes in den Jahren 1897/98, als die Vorbereitungen für die Anlegung des Grundbuchs im

Gange waren, in mehreren Aufsätzen<sup>2)</sup> die Frage behandelt; auch er machte geltend, daß die Eintragungen im Kataster von dem tatsächlichen Besitzstande erheblich abweichen, und meinte, daß man unter allen Umständen eine Besitzrevision und eine auf diese gegründete Berichtigung des Katasters und des Hypothekenbuchs vornehmen müsse, ehe man nach dem Vorhaben der Staatsregierung die blattfreien Grundstücke aus dem Kataster in das Hypothekenbuch übertrage und die Hypothekenbücher mit diesen und den schon gebuchten Grundstücken als Grundbuch übernehme. Dabei ließ Steppes keinen Zweifel darüber, daß die Besitzrevision allein noch nicht einmal alle Mißstände beseitige, daß man ein ideales Grundbuch vielmehr nur auf Grund einer zuverlässigen Neuvermessung und einer allgemeinen Grenzvermarkung erhalte.

Diese Vorschläge waren bei der Beratung des Entwurfs eines Gesetzes, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs betreffend, sowohl im Ausschuß wie in der Plenarverhandlung des Landtags Gegenstand eingehender Erwägung. Die Staatsregierung vertrat damals den Standpunkt, daß die Irrungen und Unrichtigkeiten bezüglich der Grundstücksbeschreibungen im Kataster und in der ersten Rubrik des Hypothekenbuchfolios nicht so zahlreich seien, daß sich deshalb weit- ausgreifende Maßregeln rechtfertigen würden und daß das gleiche auch bezüglich der Eintragungen in der zweiten Rubrik (Besitzer, Besitztitel und Dispositionsbeschränkungen) gelte. Durch besondere Anordnungen an die Notare und weitgehende Förderung der Hypothekenbuchbereinigung werde es gelingen, die Irrtümer aus den Hypothekenbüchern zu beseitigen und im Laufe der Zeit ein den Anforderungen des bürgerlichen Rechtes entsprechendes Grundbuch herzustellen. Der Landtag hat die Bedenken, die gegen das in Aussicht genommene Verfahren erhoben wurden, nicht erkannt, aber gleichwohl den Standpunkt der Staatsregierung aus Zweckmäßigkeitsgründen gebilligt. In der öffentlichen Sitzung vom 10. Mai 1898 hat der Berichterstatter Abg. Walter,<sup>3)</sup> ohne Widerspruch zu erfahren, seiner Ueberzeugung dahin Ausdruck gegeben, daß es zuviel Zeit und zuviel Geld kosten würde, wenn man nach allen Richtungen jetzt schon einen möglichst vollkommenen Zustand des Grundbuchs herbeiführen wolle. Auch die Kammer der Reichsräte hat sich dieser Anschauung angeschlossen.<sup>4)</sup> Der von Steppes vertretenen Meinung,<sup>5)</sup> daß die Durchführung einer allgemeinen Besitzrevision nicht erheblich mehr Kosten

<sup>1)</sup> Denkschrift der bayerischen Geometervereine zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. D. R., hier zum Grundbuchrecht (S. 7, 8).

<sup>2)</sup> Vgl. Zeitschrift des Bayerischen Geometervereins Bd. 1 S. 121 ff. und WAdmPr. Bd. 48 S. 54 ff. Vgl. auch Steppes, Das Grundbuch im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Sonderabdruck aus der Zeitschr. f. Vermessungsweisen Bd. 21, Stuttgart 1892.

<sup>3)</sup> Becher, Materialien I S. 32 ff.

<sup>4)</sup> Becher, Materialien I S. 114, 138.

<sup>5)</sup> WAdmPr. Bd. 48 S. 70, 71.

verursache als das von der Staatsregierung in Aussicht genommene Anlegungsverfahren, hat man eine ausschlaggebende Bedeutung doch nicht zuerkennen können.

Dementsprechend haben sich die Vorschriften über das Anlegungsverfahren in den Landesteilen rechts des Rheins darauf beschränkt, die Feststellung der Eigentumsverhältnisse im wesentlichen auf dem Grundsteuertafaster aufzubauen, im übrigen aber den Beteiligten anheimzugeben, ihre Interessen selbst wahrzunehmen, unrichtige Eintragungen im Anlegungsverfahren zu verhindern und früher erfolgte Eintragungen kostenlos berichtigen zu lassen. Nur in der Pfalz, wo noch keine auf Detailvermessungen beruhende Kataster vorhanden waren, mußten vor der Einleitung des richterlichen Eigentums-Ermittlungsverfahrens die Messungsbeamten eine Flurbegehung vornehmen, bei welcher für jedes einzelne Grundstück zu prüfen war, ob die Eintragungen in dem auf dem Kataster beruhenden Flurbuch mit dem wirklichen Besitzstande übereinstimmten.

So hatte die Justizverwaltung tatsächlich alles getan, was angesichts der Finanzlage geschehen konnte und, wenn die Anlegung des Grundbuchs nicht um Jahrzehnte verzögert werden sollte, geschehen mußte. Allerdings sind die Beteiligten der an sie ergangenen Aufforderung zur Wahrnehmung ihrer Rechte nur in bescheidenen Grenzen nachgekommen. Man wird in diesem negativen Ergebnis in erster Linie wohl ein Zeichen dafür erblicken dürfen, daß die Beteiligten der Regelung ihrer Grundbesitzverhältnisse nicht die Aufmerksamkeit zuwenden, wie es in ihrem eigenen Interesse und im Interesse einer geregelten Grundbuchführung wünschenswert wäre. Jedenfalls bietet diese Tatsache aber auch einen untrüglichen Beweis dafür, daß die Beteiligten bisher unter den Umständen nicht empfindlich zu leiden hatten, vielleicht auch dafür, daß die Verhältnisse in Wirklichkeit gar nicht so schlimm sind, als man nach der Darstellung von Steppes annehmen mußte und daß tatsächlich kein Grund gegeben war, wegen der bestehenden Unstimmigkeiten die Einführung des Grundbuchs, die zu beschleunigen im Interesse der Rechtseinheit im Deutschen Reiche gelegen war, weiter hinauszuschieben; auch die Durchführung einer Besitzrevision hätte, wie Steppes ja selbst zugeben muß, ein vollständig tadelloses Grundbuch nicht verbürgt.

Nun, da die Anlegungsarbeiten im Königreiche vollendet sind, sah sich die Justizverwaltung neuerdings vor die Frage gestellt, was zu geschehen habe, um die Widersprüche zwischen Grundbuch und Wirklichkeit zu beseitigen, zumal mit der Einführung des Grundbuchsrechts die Eintragung der Grundstücke in die öffentlichen Bücher erhöhte Bedeutung erlangt hat. Durch die Bef. vom 30. Oktober 1911 (ZMB. S. 365) wurden besondere Anordnungen getroffen. Die Bef. geht

von der Annahme aus, daß die Unstimmigkeiten im wesentlichen auf zwei Tatsachen zurückzuführen sind: In erster Linie darauf, daß die Beteiligten aus Vergeßlichkeit oder aus Scheu vor den Kosten eine notarielle Beurkundung ihrer Grundstücks-geschäfte, insbesondere auch der Tauschverträge nicht veranlaßt haben, so daß der Erwerber weder im Grundsteuertafaster noch im Hypothekenbuch als Besitzer eingetragen werden konnte; dann aber auch darauf, daß die Beteiligten, die ihre Rechtsgeschäfte beurkunden ließen, dabei das den Gegenstand des Vertrags bildende Grundstück mit einer unrichtigen Plannummer bezeichnet haben, so daß der Erwerber im Kataster und im Hypothekenbuch als Besitzer eines Grundstücks eingetragen werden mußte, das tatsächlich nicht in seinen Besitz überging, während das veräußerte Grundstück als Besitz des Veräußerers eingetragen blieb. Dementsprechend ordnet die Bekanntmachung an, daß die Grundbuchämter, die Nachlaß- und Vormundschaftsgerichte sowie die Notare die Beteiligten bei jeder Gelegenheit über das Erfordernis der notariellen Beurkundung belehren sollen. Es sollen aber auch die Notare bei der Beurkundung von Grundstücksgeschäften bei den Beteiligten darauf hinwirken, daß sie die Grundstücke, welche Gegenstand des Vertrags sein sollen, richtig bezeichnen, d. h. mit den Plannummern bezeichnen, die sie auf dem Katasterplan führen. Bei Güterversteigerungen soll überhaupt der Flurplan im Versteigerungsfal aufgelegt werden. Ferner sollen die Amtsgerichte und Notare, sobald sie erfahren, daß ein Grundstück mit einer unrichtigen Plannummer eingetragen ist, für die Vereinigung des Grundbuchs sorgen, indem sie die notwendige Antragstellung anregen.

Nun haben auch die Staatsministerien des Innern und der Finanzen in dankenswerter Weise zweckentsprechende Anordnungen erlassen. Mit Bef. vom 8. März 1912 hat das Staatsministerium des Innern vorgeschrieben (ZMB. 1912 S. 414 i.), daß die Bürgermeister der Landgemeinden alljährlich dem Grundbuchamte die ihnen aus eigenem Wissen oder durch Mitteilung der Feldgeschworenen oder andere flurkundige Personen bekannt gewordenen Fälle mitteilen, in denen ein anderer als der katastermäßige Eigentümer im Besitz eines Grundstücks ist, also Plannummernverwechslungen oder nicht beurkundete Veräußerungen in Mitte liegen, dann daß die Bezirksämter in jedem Falle, in dem sie von der Absicht der Auswanderung Kenntnis erlangen, insbesondere bei der Ausstellung von Reisepässen und Auslandsheimatchein, den Personen, die auszuwandern beabsichtigen, nahelegen, vor der Abreise ihre Grundbesitzverhältnisse zu ordnen und zur etwaigen Vertretung in Grundbuchsachen einer Person ihres Vertrauens notariell beglaubigte Vollmacht erteilen. Auch wird den Bezirksämtern empfohlen, bei sonst sich bietender Gelegenheit,

namentlich in den Versammlungen der landwirtschaftlichen Vereine, die Bevölkerung in sachdienlicher Weise zu belehren. Eine solche Belehrung macht das Staatsministerium der Finanzen auch den Rentämtern und Messungsämtern zur Pflicht, die nach Bef. vom 18. April 1912 (ZMBl. S. 103) die Beteiligten namentlich darauf aufmerksam machen sollen, daß für die Grundsteuer derjenige haftbar bleibt, der im Kataster als Besitzer vorgetragen ist. Auch haben diese Ämter, wenn sie bei der Grundsteuererhebung oder bei dem Messungs- oder Abmarkungsvollzuge von Widersprüchen zwischen den Grundbucheintragungen und den tatsächlichen Verhältnissen Kenntnis erhalten, davon dem Grundbuchamt Mitteilung machen. Das gleiche soll geschehen,<sup>6)</sup> wenn in Aussicht genommene Eigentumsänderungen, die in Messungsverzeichnissen behandelt sind, rechtlich nicht zum Vollzuge kommen, obwohl tatsächliche Besitzänderungen vorliegen, damit zunächst das Grundbuchamt bei den Beteiligten auf die Nachholung der erforderlichen Beurkundung hinwirken kann; erst wenn dies nicht gelingt, sollen Vermessung und Abmarkung rückgängig gemacht werden. Von besonderer Bedeutung ist die weitere Vorschrift, daß die Messungsämter, um eine Verwechslung von Plannummern hintanzuhalten, den Beteiligten oder dem mit der Beurkundung betrauten Notar über die katastermäßige Bezeichnung des Vertragsgegenstandes gebührenfrei mündlichen Aufschluß oder eine gebührenpflichtige Planausfertigung zu erteilen haben. Damit wird wohl auch das Bedenken zerstreut, das in der Zeitschrift des Vereins der höheren bayerischen Vermessungsbeamten (Nr. 2/1912 S. 93) gegenüber den neuen Maßnahmen der Justizverwaltung geltend gemacht wird, daß die Grundbesitzer ebenso wie die Feldgeschworenen, an die sie verwiesen werden, oft gar nicht in der Lage seien, die Übereinstimmung zwischen den Eintragungen in den öffentlichen Büchern und dem tatsächlichen Besitzstande zu prüfen. Zu weit ginge es aber, wenn man, wie in derselben Zeitschrift<sup>7)</sup> gefordert wird, die Beurkundung oder doch die Auflassung jedweden Grundstückskaufs von der Beibringung eines vom Messungsamt auszustellenden Besitzstandszeugnisses abhängig machen würde. Abgesehen davon, daß eine solche Vorschrift nur im Wege der Gesetzgebung erlassen werden könnte, würde durch diese Maßnahme der Grundstücksverkehr in empfindlicher Weise erschwert und mit einer neuen Abgabe belastet, den Messungsämtern aber eine Aufgabe zugewiesen, der sie bei ihrer dermaligen Besetzung kaum gerecht werden könnten.

<sup>6)</sup> Abweichend von § 28 Abs. III der ZMBeF. vom 23. Februar 1905, die Fortführung des Grundsteuerkatasters betr. (ZMBl. S. 593), wonach vor der Rückgängigmachung einer Vermessung nur die Beteiligten zu vernehmen sind.

<sup>7)</sup> Vgl. Reimmund ebenda 1910 S. 354.

In Ergänzung der Bef. vom 30. Oktober 1911 hat das Justizministerium mit einer besonderen Entschl. vom 8. Februar 1912 Nr. 5640 auch noch verfügt, daß in sämtlichen Gemeinden und Ortschaften des rechtsrheinischen Bayerns sowie in der Presse ein Merkblatt veröffentlicht werde, das in kurzen Sätzen die bestehenden Mißstände schildert, die Beteiligten darüber belehrt, welcher Gefahr sie sich aussetzen, wenn sie Grundstücksgeschäfte nicht oder nicht richtig verlautbaren und Unrichtigkeiten im Grundbuch nicht berichtigen lassen. Auch werden die Grundbuchbeamten, die von Widersprüchen zwischen Grundbuch und Wirklichkeit Kenntnis erhalten, verpflichtet, die erforderliche Beurkundung vorzunehmen, wenn sie dafür zuständig sind, im anderen Falle aber nach Feststellung der Sach- und Rechtslage einem von den Beteiligten zu benennenden Notar das weitere zu überlassen; Vormundschafts- und Nachlaßrichter aber und alle übrigen Justizbeamten sollen ihre Wahrnehmungen dem Grundbuchbeamten mitteilen.

So steht der Grundbuchbeamte im Mittelpunkt des ganzen Verfahrens; bei ihm sollen alle Mitteilungen zusammenlaufen, er soll die Sache aufklären und verfügen, was weiter zu geschehen hat. Von seiner Tätigkeit wird es im wesentlichen abhängen, ob und welcher Erfolg den getroffenen Anordnungen beschieden sein wird; er wird das Interesse der Beteiligten stets rege zu erhalten suchen und ihnen mit Rat und Tat zur Seite stehen, namentlich auch, wenn andere Behörden (Notariate, Rentämter, Messungsämter) zur Mitwirkung berufen sind, namens der Beteiligten selbst mit diesen Behörden verkehren, die erforderliche Antragstellung vermitteln und durch entsprechende Vermerkungen im Terminfahnder die vollständige Erledigung einer Sache sichern. Ganz unzureichend wäre es, wenn der Grundbuchbeamte die Beteiligten lediglich an das Notariat oder an eine andere Behörde verweisen würde; denn die Erfahrung spricht deutlich genug dafür, daß die Beteiligten aus freien Stücken eine Sache nicht weiter verfolgen und sich beispielsweise bei einem Notar zur Beurkundung erst dann einfinden, wenn dieser ihnen einen Termin bestimmt hat. Stehen Plannummernverwechslungen oder Flächendifferenzen in Frage, so wird zu berücksichtigen sein, daß solche Unstimmigkeiten häufig nur an der Hand eines richtig gestellten Flurplans und oft auch nur von sachverständiger Seite gelöst werden können; es wird in solchen Fällen also das Messungsamt um Mitwirkung anzufragen sein, das unter Umständen auch Erhebungen an Ort und Stelle pflegen muß; die gemeindlichen Flurpläne sind, wie in der Zeitschrift des Vereins der höheren bayerischen Vermessungsbeamten Nr. 2/1912 S. 93 zutreffend hervorgehoben wird, zum Teil veraltet, unklar und lückenhaft und nicht nur für den Laien, sondern auch für den Grundbuchbeamten unverständlich. Um die sachliche Behandlung der



Plannummernverwechslungen und Flächen Differenzen zu erleichtern, macht man den Vorschlag,<sup>8)</sup> die Grundbuchämter zu ermächtigen, auf Grund von Berichtigungsanzeigen der Messungsämter die erforderlichen Beurkundungen und Auslassungen vorzunehmen. Man geht hier anscheinend von der Ansicht aus, daß die Berichtigung des Inhalts einer Notariatsurkunde nur durch den Notar beurkundet werden könne. Demgegenüber darf auf §§ 329, 330 D.M. verwiesen werden. Der Grundbuchbeamte soll im einzelnen Falle prüfen, ob der Aenderung eine rechtliche Bedeutung für den Umfang des Rechtes des Eigentümers oder dritter Personen zukommt. Verneint er die Frage, und das wird bei Plannummernverwechslungen und bei der Feststellung der Unrichtigkeit der bisherigen Flächenberechnung in der Regel der Fall sein, so kann er selbst die Erklärung der Beteiligten beurkunden, sofern er nicht überhaupt von Amts wegen vorzugehen berechtigt und verpflichtet ist.

In der Bekanntmachung sind die zur Beseitigung der Mißstände geeigneten Mittel nicht erschöpfend aufgezählt, es wird vielmehr dem Landgerichtspräsidenten anheimgegeben, unter Berücksichtigung der Verhältnisse der einzelnen Amtsgerichtsbezirke weitere Maßnahmen anzuregen oder anzuordnen. Die Entschließung selbst legt mündliche Vorträge in Gemeinden und volkstümlich geschriebene Aufsätze in Tageszeitungen nahe. In dieser Richtung ist dem Grundbuchbeamten noch ein reiches Feld der Tätigkeit eröffnet; als besonders fruchtbar wird sich bei den Vorträgen eine daran anschließende allgemeine persönliche Aussprache erweisen, bei der die Beteiligten Gelegenheit erhalten, sich Aufschluß zu erhalten.

Nach alledem kann man nur noch fragen, was zu tun übrig bleibt. Die Messungsbeamten halten auch jetzt noch eine allgemeine Flurbegehung und Besitzrevision als das allein geeignete Mittel zur Beseitigung der bestehenden Unstimmigkeiten.<sup>9)</sup> Vom Standpunkte der Justizverwaltung würde nunmehr, da das Grundbuch unter Dach und Fach ist, gegen die Durchführung einer solchen Maßnahme wohl keine Erinnerung mehr zu erheben sein, im Gegenteil, sie könnte sie selbst nur freudig begrüßen, um so das Ziel, ein ideales Grundbuch zu erhalten, schneller zu erreichen. Allein angesichts der mißlichen Finanzlage und der ungünstigen Personalverhältnisse im Messungswesen wird sich die Staatsregierung für eine so umfangreiche, zeitraubende und kostspielige Aufgabe, die zudem auf einer gesetzlichen Unterlage aufgebaut werden müßte, kaum erwärmen können. Tatsächlich kann ein vordringliches Bedürfnis auch heute nicht anerkannt werden.

Es darf doch nicht übersehen werden, daß während des Anlegungsverfahrens zur Beseitigung der Mißstände schon recht viel geschehen ist; ich erinnere zunächst daran, daß die durch Art. 9 des AnlegungsG. vom 18. Juni 1898 erfolgte Aufhebung des § 40 des HypothekenG. den Vollzug ungezählter Notariatsurkunden, die bisher als unvollziehbar in den Notariatsarchiven schlummerten, und damit die Berichtigung des Besitztittels im Hypothekenbuch ermöglicht hat. Ebenso muß im Anlegungsverfahren bei Durchführung der vorgeschriebenen Vergleichungsarbeiten eine große Zahl unvollzogener Messungsverzeichnisse zum Vollzuge gelangt sein. Aber auch sonst hat das Anlegungsverfahren wesentlich zur Besserung der Verhältnisse beigetragen, was auch von den Messungsbeamten voll anerkannt wird.<sup>10)</sup> Dabei soll nicht verschwiegen werden, daß gerade die Mitwirkung der Messungsämter sehr ersprießlich und von besonderem Erfolg begleitet war.

Auch das wird zu berücksichtigen sein, daß inzwischen das AbmG. vom 30. Juni 1900 in Kraft getreten ist, das einen weitgehenden öffentlich-rechtlichen Abmarkungszwang einführt, indem es die Grundstückseigentümer verpflichtet, bei allen Neumessungen, Teilmessungen und bei allen Grenzermittlungsmessungen der Messungsämter die Abmarkung der Grenzen vornehmen zu lassen, zu der alle beteiligten Grundeigentümer zugezogen werden müssen, die sich bei dieser Gelegenheit davon überzeugen werden, ob ihre Grundstücke im Flurplan, Kataster und Grundbuch richtig bezeichnet sind. Als ein sehr wirksames Mittel für die Beseitigung der Widersprüche zwischen Grundbuch und Wirklichkeit hat sich bisher auch die Flurbereinigung erwiesen und es wird dies künftig noch in erhöhtem Maße der Fall sein, wenn ihre Geschäftsaufgabe, wie beabsichtigt, erweitert wird. In welchem Umfange die Beamten des Messungsdienstes alljährlich in der Lage sind, bei dem Messungs- und Abmarkungsvollzug die Besitzverhältnisse zu prüfen, mögen folgende Zahlen dartun: Im Jahre 1911 wurden von den Messungsämtern der Finanzverwaltung 26 363 Teilungs- und 25 351 Grenzermittlungsmessungen, im ganzen also 51 714 Vermessungen mit anschließender Abmarkung vollzogen; gering gerechnet, darf angenommen werden, daß im einzelnen Falle auf Grund der Vorschrift in Art. 17 AbmG. durchschnittlich vier Grundstückseigentümer zugezogen wurden, so daß die Besitzverhältnisse für rund 200 000 Plannummern zur Nachprüfung gelangen konnten. Für die bloßen Abmarkungsgeschäfte der Messungsämter, für die geometrischen Arbeiten des Katasterbureaus und der Flurbereinigungskommission sind schätzungsweise weitere 100 000 Grundstücke für das Jahr in Anschlag zu bringen,

<sup>8)</sup> Vgl. Reinmund in der Zeitschrift des Vereins der höheren bayerischen Vermessungsbeamten 1910 S. 354.

<sup>9)</sup> Vgl. Ztschr. f. d. b. v. Vermessungsbeamten 1912 S. 93, dann Reinmund ebenda 1910 S. 331 ff., Kanzler ebenda 1910 S. 355 ff.

<sup>10)</sup> Vgl. Reinmund ebenda 1910 S. 351.

so daß die Vermessungs- und Abmarkungsgeschäfte alljährlich mindestens 300 000 Plannummern berühren. So sehen wir, daß der Messungsdienst auch jetzt noch in Erledigung seiner ordentlichen Geschäftsaufgabe fortgesetzt bemüht ist, uns dem Ziele näher und das Grundbuch mehr und mehr mit der Wirklichkeit in Uebereinstimmung zu bringen, so daß eine weitere Inanspruchnahme der Messungsbeamten zur Beseitigung der im Grundbuchwesen bestehenden Mißstände beinahe als unbeschreiblich angesehen werden müßte.

Man hat auch die Frage aufgeworfen, ob nicht Maßnahmen getroffen werden sollen, die die Nachholung der Beurkundung erleichtern und wenigstens gegenüber der Unterlassung der Beurkundung vorbeugend wirken sollen. Man wollte für besondere Fälle, insbesondere für die Veräußerung geringwertiger Grundstücke zunächst die Beurkundungsform erleichtert haben; man wollte insbesondere die Sollvorschrift des Art. 12 A.G. z. G.B.O. für solche Fälle außer Kraft gesetzt oder die Beurkundung des obligatorischen Vertrags dem Bürgermeister übertragen haben; dem steht aber das Bedenken entgegen, daß die Bestimmung des Begriffs „geringwertig“ sehr schwierig ist, die Festsetzung einer zahlenmäßig bestimmten Wertgrenze aber immer willkürlich erscheint und die Beteiligten nur zu leicht veranlaßt, als Kaufpreis einen hinter der Wertgrenze zurückbleibenden Betrag zu benennen, ganz abgesehen davon, daß die Übertragung der Beurkundungsbefugnis an die Bürgermeister diesen eine Last und eine Gefahr aufbürden würde, die sich mit ihren Berufsgeschäften kaum vereinbaren ließe. Tatsächlich hat denn auch eine vom Abg. Wagner ausgehende Anregung dieser Art seinerzeit bei der Beratung des Art. 73 des Entwurfs des A.G.B.G. im Gesetzgebungsausschusse des Landtags keinen Anklang, bei den ländlichen Abgeordneten sogar Widerspruch gefunden.<sup>11)</sup> Nicht unbedenklich erscheint auch eine Gebührenermäßigung oder Gebührenbefreiung für die Nachholung einer seit langer Zeit versäumten Beurkundung, wie sie im Anlegungsverfahren vorgesehen war; sie bedeutet nur eine Prämie für die von den Beteiligten an den Tag gelegte Pässigkeit; die in Aussicht gestellte Bevorzugung reizt gerade dazu, die Beurkundung zu unterlassen, bis sie gebührenfrei erfolgen oder mit einer geringeren Gebühr vorgenommen werden kann; eine solche Maßnahme konnte ausnahmsweise und vorübergehend zur leichteren Durchführung des Anlegungsverfahrens gerechtfertigt erscheinen, als dauernde Einrichtung wäre sie weder im Interesse der Beteiligten noch im Interesse des grundbuchamtlichen Dienstes zu begrüßen.

Als eine weitere Maßnahme zur Beseitigung und künftigen Verhütung von Unstimmigkeiten käme schließlich die Ausübung eines Zwangs zur

notariellen Verlautbarung durch Androhung von Ungehorsamsstrafen in Betracht. Nach § 73 GrundsteuerG. vom 15. August 1828 in der Fassung der Bef. vom 10. Juni 1881 (G.V. S. 670) sollten die Beteiligten in den Fällen, in denen Grundstücke in den Eigenbesitz eines anderen überlassen worden waren, ohne daß eine den vorgeschriebenen Formen entsprechende Eigentumsübertragung vorausgegangen ist, durch Androhung von Ordnungsstrafen dazu angehalten werden, für die Besitzänderung die rechtliche Unterlage zu schaffen. Leider wurde durch Art. 136 Ziff. III A.G.B.G. dieses Zwangsverfahren mit dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts wieder aufgegeben. Man hat, dem Beispiele anderer Bundesstaaten folgend, darauf verzichtet, weil die Vorschrift ihren Zweck nur teilweise erreicht und für die Beteiligten und die Behörden Unannehmlichkeiten zur Folge gehabt hat;<sup>12)</sup> dann auch mit Rücksicht darauf, daß die Vorschrift für die Fortführung des Grundsteuerkatasters entbehrlich wurde; durch Art. 136 wurde nämlich § 81 GrundsteuerG. dahin ergänzt, daß der Eigentümer, der das Grundstück einem anderen ohne Übertragung des Eigentums zum Eigenbesitz überläßt, neben dem Besitzer für die Grundsteuer haftbar bleibt. So hatte man wohl für den Eingang der Grundsteuer gesorgt, auf die Richtigstellung des Grundbuchs aber weniger Rücksicht genommen. Die hin und wider vertretene Meinung, daß sich die Vorschrift in § 73 GrundsteuerG. in der früheren Fassung mit dem Antragsprinzip der Grundbuchordnung nicht vertrage, wird als begründet nicht zu erachten sein, weil die Vorschrift in erster Linie die Sicherung der Katasterführung bezweckte und die Katasterführung, wie die auf ihr beruhende Grundsteuerregelung, ausschließlich Landesangelegenheit ist. Vom Standpunkte der Reichsgesetzgebung aus würde gegen die Wiedereinführung jener Vorschrift also kein Hindernis bestehen, wenn sie sich im Laufe der Zeit als notwendig erweisen sollte.

Auch in Erbfällen wie beim Eintritt einer fortgesetzten Gütergemeinschaft fehlt es zurzeit an einer gesetzlichen Unterlage, auf Grund deren der Erbe oder der überlebende Ehegatte angehalten werden könnte, das Grundbuch berichtigen zu lassen; sie können nach §§ 73 ff. GrundsteuerG. in der Fassung der Bef. vom 4. November 1910 wohl zur Herbeiführung der Umschreibung im Grundsteuerkataster, nicht aber zur Berichtigung des Grundbuchs angehalten werden.<sup>13)</sup> Ob auch in dieser Richtung landesgesetzlich für die Beteiligten Zwangsmittel wieder eingeführt werden können, muß fraglich erscheinen, da in den Fällen,

<sup>11)</sup> Vgl. Begründung und Verhandlung der Gesetzgebungsausschüsse zu Art. 136<sup>III</sup> A.G.B.G. (= Art. 2 des Entw. B), Becker Mat. Abt. IV, V Bd. II S. 42, 144, 444.

<sup>12)</sup> Vgl. Nachtragsordnung vom 20. März 1903 § 63, Z.M.Bef. vom 24. März 1903 (Z.M.Bl. S. 230) § 10.

<sup>11)</sup> Becker Mat. Abt. IV und V Bd. 1 S. 472 ff.

in denen sich der Eigentumsübergang außerhalb des Grundbuchs vollzieht, die Berichtigung des Grundsteuerkatasters von der Berichtigung des Grundbuchs unabhängig ist, die Berichtigung des Grundbuchs reichsgesetzlich aber grundsätzlich den Beteiligten überlassen ist.<sup>14)</sup> Allerdings hat Sachsen-Meinungen diese Frage erst durch Gesetz vom 26. Januar 1912, die Richtigstellung des Grundbuchs betreffend, bejahend entschieden. Nach Art. 2 dieses Gesetzes hat bei Eigentumsveränderungen, die sich durch Todesfälle oder zufolge allgemeiner Gütergemeinschaft ergeben, im öffentlichen Interesse die Berichtigung des Grundbuchs innerhalb zweier Monate vom Todestag oder vom Eintritt der allgemeinen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft ab zu erfolgen; die erforderliche Antragstellung kann durch Androhung, Festsetzung und Einziehung einer Geldstrafe bis zu 300 M durch die Amtseinnahme herbeigeführt werden.

Jedenfalls wäre es wünschenswert, wenn die nun einmal beseitigten Zwangsmittel in Bayern auch in der Zukunft entbehrt werden könnten. Man wird wohl damit rechnen können, daß die Bevölkerung künftig für die Regelung ihrer Grundbesitzangelegenheiten ein größeres Interesse gewinnt und aus freien Stücken für die Berichtigung des Grundbuchs sorgt. Die Grundbuchämter und die übrigen zur Mitwirkung berufenen Behörden werden es an der erforderlichen Velschrung gewiß nicht fehlen lassen.

## Die Beziehungen der letzten Strafgesetzbuchnovelle zum Militärrecht.

Von Oberkriegsgerichtsrat **Gerstner** in München.

Das Inkrafttreten der letzten Novelle zum StGB. hat für die Handhabung des § 138 MStGB. durch den Disziplinarvorgesetzten und die Militärgerichte besondere Bedeutung. § 138 ist in das MStGB. deshalb aufgenommen worden, weil die Strafandrohung der bürgerlichen Strafgesetze — §§ 242, 246 StGB. (ausgenommen §§ 243, 244 StGB.) — in den Fällen nicht ausreichend schien, in welchen bei Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses Diebstahl oder Unterschlagung an Sachen begangen wird, die dem Täter vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut sind, oder Diebstahl oder Unterschlagung gegen einen Vorgesetzten, einen Kameraden, den Quartierwirt des Täters oder eine zum Hausstande des ersteren gehörende Person verübt wird. Solche Handlungen besitzen zwar an sich die Eigenschaft gemeinstraft-

rechtlicher Reate, es ist aber gegen sie wegen der gleichzeitigen militärischen Pflichtverletzung und der überwiegenden Bedeutung der letzteren im militärischen Interesse eine besondere Strafe (mittlerer oder strenger Arrest nicht unter 14 Tagen oder Gefängnis bis zu 5 Jahren, wahlweise Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte) angedroht. Sie sind militärische Vergehen oder in Verbindung mit §§ 243, 244 StGB. militärische Verbrechen.

Der nach dem Gesetze, betr. Abänderung des StGB. vom 19. Juni 1912 nach § 248 StGB. einzustellende § 248a ist mit einem wesentlich milderen Strafmindestbetrage ausgestattet, als die §§ 242, 246 StGB., auch die nach § 248a erforderlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung enthalten eine ganz bedeutende Milde rung. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob § 248a beim Vorliegen von Entwendung oder Unterschlagung geringwertiger Gegenstände aus Not die Anwendbarkeit des § 138 MStGB. ausschließt, oder sie nur insoweit beeinflusst, als derlei Handlungen zwar militärische Vergehen oder Verbrechen bleiben, aber nur dann strafbar sein sollen, wenn Strafantrag gestellt und nicht zurückgenommen wird oder wenn die Tat nicht im Versuchs stadium geblieben und nicht gegen einen Verwandten absteigender Linie begangen ist, oder endlich ob § 248a für Handlungen, die den Tatbestand des § 138 MStGB. erfüllen, überhaupt nicht in Betracht kommt.

Die letzte dieser drei Möglichkeiten ist ohne weiteres zu verneinen: Das Reichsgesetz vom 19. Juni 1912 enthält keinen solchen Vorbehalt, so daß die Regel: „lex posterior derogat legi priori“ sinngemäß anzuwenden ist.

Gegen die Möglichkeit, daß die im § 138 MStGB. bezeichneten Handlungen, wenn sie von der Novelle getroffen würden, die Eigenschaft militärischer Reate behielten, sprechen folgende Erwägungen.

Nach der Novelle sollen nicht nur die Bestimmungen über den schweren Diebstahl (§§ 243, 244 StGB.) nicht anzuwenden sein, sondern ist die Verfolgung vom Strafantrag abhängig gemacht, der Versuch und die Begehung gegen Verwandte absteigender Linie (oder den Ehegatten) straflos; es müßte also bei mangelndem Strafantrage, im Versuchs stadium und bei Begehung gegen Verwandte absteigender Linie ein militärisches Reat straflos gelassen werden.

a) Nach § 51 MStGB. ist nun die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens unabhängig von dem Antrage des Verletzten; nach § 127 MStGB. ist die Verfolgung im Felde sogar bei gemeinen Diebstählen und Unterschlagungen nicht vom Strafantrage abhängig, auch wenn ein solcher sonst erforderlich ist. Nach der Novelle ist aber sogar die Zurücknahme des Strafantrags für zulässig erklärt.

<sup>14)</sup> Mot. 3. Entw. e. GBD., amtll. Ausg., Guttentag Berlin 1889 S. 52.

b) Nach § 138 MStGB. ist der versuchte Diebstahl strafbar; nach der Novelle ist der Versuch nicht strafbar.

c) Die Begehung gegen einen Verwandten absteigender Linie soll nach der Novelle straflos sein; das MStGB. kennt aber keinen Einfluß der Verwandtschaft auf die Strafbarkeit.

d) Die Novelle hat für Entwendung und Unterschlagung geringwertiger Gegenstände aus Not einen Strafrahmen geschaffen, der in die Strafenordnung des MStGB. — Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Arrest — nicht eingegliedert werden kann; das MStGB. kennt Geldstrafe für militärische Vergehen nicht, Gefängnisstrafe nur im Mindestbetrage von 43 Tagen.

Die von der Novelle getroffenen, an sich unter § 138 MStGB. fallenden Handlungen werden sonach der Eigenschaft militärischer Vergehen und Verbrechen entkleidet. § 3 MStGB. sagt: „Strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen oder Vergehen sind, werden nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt.“ Daß obige Handlungen aus der Reihe militärischer Takte auscheiden und darnach zu bürgerlichen Verfehlungen werden, ergibt die Begründung zum Entwurfe des Gesetzes vom 19. Juni 1912, zu Nr. 6: Die Strafbestimmung des § 248 a schließt sich bis auf die Höhe der Strafe in allen Beziehungen dem § 370 Nr. 5 StGB. an, ihr Verhältnis zum gemeinen Diebstahl soll kein anderes sein, als nach feststehender Rechtsprechung für den § 370 Nr. 5 angenommen wird; die Verwandtschaft der Delikte des § 248 a und des § 370 Nr. 5 ist durch die Wahl des Ausdruckes: „entwenden“ an Stelle des Ausdruckes: „stehlen“ hervorgehoben; durch die Einfügung der Voraussetzung „wirtschaftlicher Bedrängnis“, sowie durch die Auscheidung des Komplexes: „geringwertige Gegenstände“ aus dem Tatbestand der §§ 242 und 246 hat die Novelle einen privilegierten Tatbestand geschaffen, der als ein gemeines Vergehen mit einem neuen Strafrahmen im StGB. Aufnahme gefunden hat. Ist dieser neue Strafrahmen erheblich milder als jener der §§ 242 und 246, so ist der im Vergleich zu diesen beiden letzteren Paragraphen wesentlich strengere Strafrahmen des § 138 MStGB., und damit dieser Paragraph selbst, um so bestimmter ausgeschaltet.

Da auch der neue § 264 a die Begriffe „Not“ und „geringwertige Gegenstände“ in den Tatbestand des § 263 StGB. eingefügt, dagegen aus ihm die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, herausgelassen hat, ergibt sich auch hier ein privilegierter Tatbestand. Die nach § 37 Abs. II Ziff. 2 MStGB. bei Verurteilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, . . . Betrug . . . zulässige Verurteilung in die II. Klasse des Soldatenstandes, wie die nach § 40 Abs. II Ziff. 3 MStGB. bei solcher Verurteilung zulässige Degradation werden bei

Verurteilung aus § 248 a oder § 264 a nicht mehr gestattet sein.

Nach § 40 Abs. II Ziff. 1 MStGB. ist Degradation zulässig neben Gefängnis von einjähriger oder kürzerer Dauer; von dieser Möglichkeit wird bei Verurteilung nach §§ 248 a und 264 a StGB. künftig Gebrauch gemacht werden können; sie wird wohl nur ausnahmsweise angewendet werden; dem Gedanken der Novelle entsprechend sollte sie für leichtere Fälle beseitigt werden, den militärischen Interessen wird dagegen ihre Beibehaltung förderlich sein.

Einer Betrachtung bedürfen noch § 127 und § 134 MStGB.

§ 127 lautet: „Begeht eine Person des Soldatenstandes im Felde einen Diebstahl, eine Unterschlagung, eine Körperverletzung oder ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit, so ist die Verfolgung der strafbaren Handlung unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person.“ Der Paragraph enthält nur eine Verschärfung, die Handlungen bleiben gemeine Vergehen oder Verbrechen. Für § 248 a ist er nicht von Belang, obgleich die Begehung im Felde ein erschwerendes Merkmal bildet und deshalb die Strafeinschreitung nicht vom Antrage abhängen sollte; denn im Zeitpunkt der Entstehung des Reichsmilitärstrafgesetzes haben der Beweggrund der Not und die Geringwertigkeit des Gegenstandes noch keine Rolle gespielt, die Begriffe: „Diebstahl“ und „Unterschlagung“ in § 127 MStGB. sind in dem besonderen Sinne verstanden, in dem sie die §§ 242, 246 StGB. gebrauchen; § 127 MStGB. hat also nur auf die nicht geänderten Tatbestände der §§ 242 (243, 244) und 246 StGB. Bezug. Auch würde es der Folgerichtigkeit widersprechen, sollte durch § 127 für den Feldfall das Erfordernis des Strafantrags bei § 248 a wieder beseitigt werden, während es für § 264 a StGB. auch im Felde erhalten bliebe.

§ 134 MStGB. bestimmt: „Wer im Felde in der Absicht rechtswidriger Zueignung . . . einem Kranken oder Verwundeten auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche, auf dem Transporte oder im Lazarette, oder einem seinem Schutze anvertrauten Kriegsgefangenen eine Sache wegnimmt . . ., wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis bis zu fünf Jahren und Verurteilung in die II. Klasse des Soldatenstandes bestraft; zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“ Handelt es sich um geringwertige Gegenstände und einen Fall von Not, so sprechen ähnliche Gründe wie bei § 127 dafür, daß die Handlung wieder unter § 248 a StGB. fällt. Die „Wegnahme“ im Sinne des § 134 MStGB. ist nichts anderes, als ein durch besondere straferschwerende Umstände herausgehobener Fall des Diebstahls im Sinne

der §§ 242 ff. StGB. und des § 138 MStGB. und liegt nur vor, wenn der Täter, von den strafehöbenden Umständen abgesehen, wegen Diebstahls aus diesen Paragraphen zu bestrafen ist. (BfM. 1912 S. 351, 352).

Nach dem zurzeit geltenden Prozeßrechte unterfallen die Uebertretungen (§§ 369, 370 StGB.) der standgerichtlichen Behandlung (§ 15 Ziff. 2, allenfalls § 349 MStGB.), das Vergehen nach § 123 StGB. — auch nach der neuen Fassung — dann, wenn nach dem Ermessen des Gerichtsherrn keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 150 M zu erwarten steht (§ 16 Ziff. 3 MStGB.); sämtliche übrigen in der Novelle behandelten Reate fallen an die Kriegsgerichte.

Durch Ausschaltung des Strafantrages können sich die Disziplinarvorgelegten dann, wenn die Interessen der Disziplin Bestrafung mit den Disziplinarstrafmitteln angezeigt scheinen lassen, das Recht hierzu wahren, insbesondere wird beim Versuche einer unter § 248 a fallenden Handlung die disziplinäre Prüfung und Würdigung nicht unterbleiben dürfen. (§ 1 Ziff. 1 der Disziplinarstrafordnung).

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Personenstandsachen.

**Begriff des „neugeborenen Kindes“ i. S. des § 24 PersStG. (Eintragung von Findelkindern in das Geburtsregister).** Auf dem Polizeirevier in S. übergab eine Frau einen 1½ Jahre alten Knaben, der nach einem bei ihm befindlichen Zettel Otto B. heißen sollte. Die Frau behauptete, das Kind kurz vorher von einer anderen, ihr unbekannten Frau mit der Bitte erhalten zu haben, es kurze Zeit zu verwahren; die Person habe sich dann entfernt, sei aber nicht zurückgekehrt. Die Ermittlungen bestätigten die Angaben der Ueberbringerin über ihre eigene Persönlichkeit nicht. Ueber die Herkunft des Kindes konnte nichts festgestellt werden. Das Kind ist einer Waisenanstalt überwiesen worden. Diese hat die Eintragung der Auffindung in das Geburtsregister nach § 24 PersStG. beantragt. Der Standesbeamte hat die Eintragung abgelehnt, ist aber auf den Antrag der Aufsichtsbehörde durch Beschluß des Amtsgerichts angewiesen worden, über die Auffindung eine Urkunde zu errichten. Gegen diesen Beschluß hat die Aufsichtsbehörde Beschwerde eingelegt, weil der Findling kein „neugeborenes Kind“ i. S. des § 24 PersStG. sei. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das LG. die Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt. Es erachtet die Beschwerde für unbegründet, sieht sich aber nach § 28<sup>2</sup> ZGO. an der Zurückweisung gehindert durch einen Beschluß des LG. Moskau vom 23. Februar 1909 (RM. Bd. 10 S. 107), in dem eine ausnehmende Auslegung des Begriffes des „neugeborenen Kindes“ abgelehnt ist. Das RG. wies die weitere Beschwerde zurück.

**Gründe:** Der Fall des § 28<sup>2</sup> ZGO. ist gegeben, weil es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist (§ 11 Abs. 3 PersStG., §§ 186,

69 ZGO.) und die Rechtsfrage zu entscheiden ist, ob die Untergerichte den § 24 PersStG. richtig ausgelegt haben (§ 27 ZGO., § 550 ZPO.). In der Sache selbst ist trotz der Zweifel, zu denen der Wortlaut des § 24 PersStG. Anlaß gibt, der Ansicht des LG. beigutreten. Der § 24 stimmt wörtlich überein mit § 20 des Preuß. Ges. v. 9. März 1874 (Ges. S. 95). Zweck der Eintragung ist auch nach der Natur der Sache die Feststellung der Merkmale, welche dazu dienen können, die Person und Herkunft des aufgefundenen Kindes zu ermitteln. Im Sinne des Gesetzes liegt also eine Eintragung der Findelkinder in das Geburtsregister in allen Fällen, wo das Kind noch in einem Alter ist und unter Umständen gefunden wird, daß es rätlich ist, die Anhaltspunkte für die Ermittlung des Personenstandes für die Zukunft zu sichern. Wie das LG. zutreffend darlegt, liegt eine solche Eintragung sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse des Kindes selbst, da sonst jeglicher Ausweis über seine Persönlichkeit fehlen würde. Wenn nun das Gesetz selbst — im Anschluß an Art. 58 code civil, der von „enfant nouveau-né“ spricht — die Eintragung nur für „neugeborene“ Kinder vorsieht, so ist dieser Begriff an sich wenig bestimmt und einer verschiedenen zeitlichen Ausdehnung zugänglich. Bestimmt ist nur der Beginn des Zustandes, der eine Voraussetzung für die Eintragung bilden soll, unbestimmt seine Dauer. Es ist daher nicht gerechtfertigt, wenn man bei der Auslegung streng am Wortlaute haften, den Begriff ohne Berücksichtigung des Zweckes des Gesetzes bestimmen und die Eintragungsfähigkeit, wie es ein Teil der Schriftsteller tut, auf Kinder beschränken will, deren Alter vielleicht nach Stunden, höchstens nach Tagen oder Wochen, nicht aber nach Monaten oder gar Jahren zählt. Eines gesetzlichen Anhalts entbehrt auch die Meinung, daß die Vorschrift auf Kinder zu beschränken sei, von denen angenommen werden müsse, daß sie bisher verheimlicht und noch nicht zum Standesregister angemeldet seien. Denn die Möglichkeit, daß ein Kind schon eingetragen ist, liegt auch vor, wenn es kurz nach der Geburt gefunden wird, und die Möglichkeit der Eintragung der Geburt kann für die Feststellung der Persönlichkeit des Kindes nichts nützen, weil die Eintragung unbekannt ist; sie macht also die Eintragung der Auffindung nicht überflüssig. Wird nachträglich die Eintragung der Geburt des Findlings ermittelt, so bieten die §§ 26, 65 ff. des PersStG. eine Handhabe zur Löschung des Eintrags über die Auffindung. Das LG. in Moskau hat gegen diese Auffassung u. a. geltend gemacht, daß sie dazu führen müsse, auch andere Personen, die sich über ihre Person nicht ausweisen könnten, z. B. Geistesranke oder Taubstumme, in das Geburtsregister einzutragen. Mit Recht hat demgegenüber das LG. ausgeführt, daß diese Folae schon deshalb abzulehnen sei, weil es sich nach § 24 PersStG. um neugeborene Kinder, also jedenfalls um Personen im frühesten Kindesalter handeln müsse. Die Frage aber, ob ein Kind als „neugeboren“ i. S. dieser Vorschrift anzusehen ist, kann immer nur nach Lage der Umstände des Einzelfalles entschieden werden und es ist nicht irrig, wenn hier das AG. und das LG. die Frage bejaht haben, obwohl das Findelkind schon etwa 1½ Jahre alt war. (Beschl. des IV. BS. vom 15. Mai 1912, IV B 2/12). — — — n.

#### B. Zivilsachen.

##### I.

**Arglistige Täuschung bei der Uebertragung eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H. durch unrichtige Angabe des Wertes eines in die Gesellschaft eingelegten Geschäftes:** 1. kann das Gericht eine arglistige Täuschung feststellen ohne vorherige Ermittlung des wirklichen Wertes des Geschäftes? 2. nach welchen Grundsätzen ist

der Wert zu berechnen? Bedeutung der Berechnungsweise für die Frage der Arglist; 3. wie ist der dem Geschädigten zu ergehende Schaden, das negative Vertragsinteresse, zu berechnen? 4. kann der getäuschte Schadenerfag in Geld beanspruchen? Der Kläger war früher mit dem Kaufmann E. in einer offenen Handelsgesellschaft zur Herstellung von Steinhölzfußböden vereinigt. Nach seinem Austritt führte E. das Unternehmen zunächst allein weiter; am 19. Juni 1909 gründete er dann mit dem Kaufmann Sch. die Asbestfußbodenfabrik B. G. m. b. H. in B. mit einem Stammkapital von 30 000 M, wovon er 20 000 M, Sch. 10 000 M zu leisten hatte. Geschäftsführer wurde der Beklagte F. E. trat schon am Tage der Gründung von dem künftigen Geschäftsanteil einen Teilbetrag von 10 000 M an den Beklagten, Sch. am 9. Juli 1909 den seinigen an den Kläger ab. Durch Vertrag vom 26. Juli 1909 erwarb der Kläger auch den Geschäftsanteil des Beklagten; er zahlte dafür 5000 M bar, die weiteren 5000 M sollten zwischen E., der Schuldner des Klägers war, und dem Beklagten verrechnet werden. Der Kläger verlangt nun die gezahlten 5000 M zurück, weil der Beklagte ihn arglistig und wider die guten Sitten geschädigt habe: die Sacheinlage des E., das von ihm vorher betriebene Handelsgeschäft, habe nur einen Wert von 6000 M gehabt, und dem Beklagten sei dies bekannt gewesen; gleichwohl habe er dem Kläger den Wert von 20 000 M angegeben, er sei ihm deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob das Urteil auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: 1. Die unwahre Angabe, deren der Beklagte bezichtigt wird, und die eine betrügerische Täuschung des Klägers, eine Schädigung wider die guten Sitten, darstellen soll, besteht in der Äußerung eines Werturteils. Das OLG. nimmt nun zwar an, daß der „Geschäftswert“ der Sacheinlage des Gesellschafters E. dem Uebnahmewerte von 20 000 M nicht entfernt entsprochen habe und der Beklagte dessen sich auch bewußt gewesen sei. Es erachtet aber doch daneben noch einen beachtenswerten ideellen Wert der Sacheinlage als vorhanden, der in den Geschäftsausfichten für das Unternehmen zur Zeit der Gründung der B. G. m. b. H. seine Grundlage gehabt habe und durch die Brauchbarkeit des Rezeptes für die Bereitung des Bodenmaterials, sowie durch die vorhandene und die mit einer gewissen Sicherheit in Aussicht stehende Kundschaft gebildet worden sei. Das Berufungsgericht glaubt, daß dieser ideelle Geschäftswert neben dem hoch angenommenen Sachwert nicht sehr erheblich sein könne, nimmt aber Abstand von der Feststellung des aus beiden Faktoren sich zusammensetzenden wirklichen Wertes der Sacheinlage, wonach es den Schadenersatzanspruch des Klägers berechnen will, und überläßt die Feststellung der Höhe dieses Wertes dem künftigen Verfahren über den Betrag des Schadenersatzanspruches, da es zurzeit an den erforderlichen Unterlagen für die Berechnung jenes ideellen Wertes fehle. Fehlt es aber an den notwendigen Unterlagen für die Feststellung des sog. ideellen Geschäftswertes und damit auch des Gesamtwertes der Sacheinlage, dann konnte nicht ausgesprochen werden, daß dieser ideelle Geschäftswert nur niedrig sein könne; bei dem Zusammenhange, in dem hier der subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. mit der wirklichen und objektiv richtigen Bewertung der fraglichen Sacheinlage steht, kann auch gar nicht ausgesprochen werden, daß der Beklagte den Kläger durch unwahre, wider besseres Wissen gemachte Wertangaben getäuscht und dadurch in seinem Vermögen beschädigt habe, ehe das Verhältnis des noch zu ermittelnden Gesamtwertes der Sacheinlage des E. zu dem Uebnahmepreise für das Geschäft feststeht. Je mehr der Uebnahmepreis und der Gesamtwert der Sacheinlage bei der noch aus-

stehenden Ermittlung sich nähern, um so kleiner wird nicht nur der Schaden des Klägers, sondern um so zweifelhafter und ungewisser muß auch die Annahme einer von dem Beklagten begangenen betrügerischen Täuschung werden. Nicht nur für die Höhe des Schadens, sondern auch für den Tatbestand der unerlaubten Handlung überhaupt kommt es deshalb auf Feststellungen an, die das OLG. noch nicht getroffen, sondern dem weiteren Verfahren überlassen hat.

2. Damit im Zusammenhange steht ein weiteres Bedenken. Das Berufungsgericht folgt bei der Feststellung des Wertes des Geschäftes dem Gutachten des Sachverständigen R. Dieser ist bei der Abgabe seines Gutachtens von den Grundsätzen ausgegangen, die für die Aufstellung einer Geschäftsbilanz nach den §§ 39, 40 HGB. maßgebend sind. Hierbei sind freilich nur die Materialwerte der Warenvorräte zuzüglich der Herstellungskosten einzusehen ohne Rücksicht auf Angebot und Nachfrage und den dadurch bedingten Tauschwert der fertigen Waren (RGZ. 43, 127; Gruchot 44, 158). Allein immerhin ist dieser „Geschäftswert“ nicht der eigentliche Wert der Warenvorräte, der vielmehr in dem Betrage sich ausdrückt, zu dem die Waren in den Handel gebracht werden können. Handelt es sich um die Feststellung des Wertes eines als Sacheinlage in eine Gesellschaft eingeworfenen Geschäftes im Verhältnisse zu den Geldeinlagen der anderen Gesellschafter, dann können jene Grundsätze für die Bilanz aufstellung nicht schlechthin angewendet werden; vielmehr ist hier der Tauschwert, für den die fertigen Waren an die Abnehmer verkauft werden können, der Engrosverkaufswert, der richtige Wertansatz; denn er stellt den Geldwert der Waren dar, der mit der Geldeinlage der anderen Gesellschafter verglichen werden kann. Würde ein Fabrikant besonders guter Pianoforteinstrumente, um neue Betriebsmittel für das Geschäft zu gewinnen, sein Geschäft mit einem größeren Lager fertiger Instrumente in eine G. m. b. H. einwerfen, so wäre es gewiß unbillig, im Verhältnisse zu den Geldeinlagen der neuen Gesellschafter den Wert des Lagers nur nach den Material- und Herstellungskosten der Instrumente anzusehen; vielmehr muß der Wert der fertigen Instrumente für den Handel in diese Berechnung eingestellt werden. Bei dem hieran nicht ein für allemal feststehenden Inhalte des Wertbegriffs, bei der Verschiedenheit des Inhaltes je nach dem Zwecke der Bewertung ist aber auch die Feststellung einer arglistigen Täuschung des Klägers durch den Beklagten unmöglich, sofern nicht der Wertmaßstab, von dem der Beklagte bei seiner angeblich betrügerischen Angabe ausgegangen ist, festgestellt und auf seine Richtigkeit untersucht wird. Der Beklagte hat keine bestimmten greifbaren Einzeltatsachen dem Kläger mitgeteilt, die falsch sein sollen, sondern nur ein allgemeines Werturteil ausgesprochen; dessen subjektive Unrichtigkeit kann nur festgestellt werden, wenn der Wert nach denselben Grundsätzen berechnet wird, nach denen der Beklagte gerechnet hat. Sind diese Grundsätze falsch oder für den Zweck der gerade in Rede stehenden Bewertung unanwendbar, so folgt daraus zunächst nur eine objektiv unrichtige und vielleicht fahrlässige falsche Wertangabe; eine falsche Angabe wider besseres Wissen ergibt sich nur dann, wenn der Beklagte sich der Unrichtigkeit seiner Berechnungsweise bewußt war. Anders wäre es nur, wenn er eine bestimmte Werberechnungsweise überhaupt nicht seiner Äußerung zugrunde gelegt, sondern das Werturteil abgegeben hätte ohne Kenntnis der wertbildenden Faktoren und ohne sich um deren Richtigkeit kümmern zu wollen, mit dem Bewußtsein der Unsicherheit seiner Kenntnis und seines Urteils (RGZ. bei Warner 1908 Nr. 214 und 518; JW. 1911 S. 213 Nr. 7). In derselben Weise würde, wenn das Berufungsgericht die Berechnung der Verpackungen als einen wesentlichen Faktor für die Wertbemessung der Sacheinlage ein-



stellt, zu prüfen sein, ob für die Wertangabe des Beklagten der Unterschied der Bewertung der Verpackungen nach den den Abnehmern der Waren in Ansatz gebrachten Fakturapreisen oder zum Einkaufspreis abzüglich einer angemessenen Verbrauchsabschreibung auch subjektiv von Einfluß gewesen ist. Eine Arglist des Beklagten ist nicht anzunehmen, wenn er überhaupt auch nur der Meinung sein konnte, daß seine Wertangabe den gegebenen Unterlagen entspreche. Nur wenn der Beklagte als fachkundiger Geschäftsmann bei seiner irgendwie möglichen und zulässigen Berechnungsweise zu seiner Wertangabe gelangen konnte, oder wenn er sie ohne jede Grundlage machte und wußte, daß diese fehle, kann in Wirklichkeit von einer arglistigen Täuschung des Klägers durch den Beklagten die Rede sein.

3. Für die Ermittlung des dem Kläger entstandenen Schadens ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger nicht das sog. Erfüllungsinteresse fordern könne, also nicht in die Vermögenslage vom Beklagten verlegt werden müsse, in die er gekommen wäre, wenn die Zusicherungen des Beklagten wahr gewesen wären, sondern daß sich sein Anspruch auf das sog. negative Vertragsinteresse beschränke d. i. auf die Herstellung des Vermögenszustandes, wie er ohne den geschlossenen Vertrag sich darstellen würde. Das Berufungsgericht findet aber, einer Bemerkung in der von ihm angeführten RG. des V. 35. (66, 335) folgend, für dieses negative Vertragsinteresse den Maßstab darin, wieviel der Kläger am Erwerbspreise für den Geschäftsanteil dem Beklagten bei Kenntnis des wahren Sachverhalts weniger bewilligt hätte. Den gleichen Standpunkt hatten auch bereits die Entsch. desselben Senats Bd. 62 S. 384 und Bd. 63 S. 110 eingenommen. Dieser Berechnungsart des Schadens kann aber nicht zugestimmt werden; sie ist auch von dem bezeichneten Senate selbst in späteren Entscheidungen wieder aufgegeben worden. In einem Verträge binden die vertragschließenden Parteien ihren Willen, sie überkommen besondere selbstgeschaffene Rechte und übernehmen besondere selbstgewollte Pflichten. Wer den Vertrag verlegt, verletzt diese besonderen Rechte des Vertragsgegners, die er ihm selbst übertragen hat; wer wegen Vertragsverletzung Schadenertrag zu leisten hat, hat deshalb dem Beschädigten den Wert des verletzten besonderen Vertragsrechts auszugleichen. Wer eine unerlaubte Handlung begeht, handelt dagegen den allgemeinen Pflichten zuwider, die das Gesetz für das Verhalten der Rechtsgenossen zueinander aufstellt; er verletzt die allgemeinen Rechtsgüter und Rechtsinteressen des Mitmenschen, die vom Rechte geschützt werden. Der Schadenertrag geht dementsprechend auf Ausgleichung des allgemeinen Rechtszustandes, bei Vermögensschaden auf Herstellung des allgemeinen Vermögenszustandes der verletzten Person, den sie vor der Verletzung hatte. Das bleibt auch dann richtig, wenn die allgemeinen Pflichten gegen einen anderen dadurch verletzt werden, daß er durch ein vom Gesetz mißbilligtes Verhalten zu einem Verträge bewogen wurde, den er ohne dieses unerlaubte Verhalten des Vertragsgegners nicht geschlossen hätte. Der Vertrag mit seinen Rechten und Pflichten ist hier die durch den Schadenertrag wieder zu beseitigende Folge der unerlaubten Handlung; er kann deshalb nicht die Grundlage für den Schadenertrag aus der letzteren bilden; dieser kann nur in der Herstellung des früheren Vermögenszustandes des Beschädigten im ganzen, unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile bestehen, die infolge der Vertragsausführung die Vermögen der Vertragsbeteiligten erfahren haben (so auch die früheren RG. 54, 137; 56, 47; 61, 280; neuerdings RZ. 1909 S. 309 Nr. 2; Warnery 1909 Nr. 179; RZ. 1910 S. 934 Nr. 4; 1912 S. 137 Nr. 10; Warnery 1910 Nr. 313). Der Schaden kann auch im allgemeinen nicht in

der Weise ermittelt werden, daß an die Stelle des geschlossenen Vertrages ein anderer nicht geschlossener gedacht wird, den der durch arglistige Täuschung Geschädigte bei Kenntnis des wahren Sachverhalts seinerseits geschlossen hätte, wie dies das Berufungsgericht tut. Der getäuschte Vertragsteil kann aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung grundsätzlich nur den Betrag verlangen, um den sein Gesamtvermögen vermindert worden ist. Diesen ergibt der Unterschied des objektiven Wertes des etwa überkommenen Vermögensgegenstandes und der Gegenleistungen. Daneben ist — abgesehen von der aus § 463 BGB. abgeleiteten Schadenberechnung bei Täuschungen über Eigenschaften einer körperlichen Sache (nach Maßgabe der RG. 66, 335 und RZ. 1911 S. 486 Nr. 5; 1912 S. 137 Nr. 10), die das Berufungsgericht für den gegebenen Fall mit Recht ausschließt — eine besondere relative Berechnungsweise des Schadens auf der Grundlage einer billigeren Vertragsleistung des Getäuschten an Stelle der allgemeinen Gegenüberstellung des Vermögens vor und nach der unerlaubten Handlung zulässig und möglich, aber nur dann, wenn der Getäuschte nachweist, daß der Vertrag auch mit dieser geringeren Vertragsleistung seinerseits zustande gekommen wäre, der andere Vertragsteil also auf dieser Grundlage zur Eingabe seines Vermögensgegenstandes unter Entgegennahme der Gegenleistung bereit gewesen wäre (RG. in RZ. 1910 S. 934 Nr. 4; 1911 S. 213 Nr. 8; 1912 S. 237 Nr. 4). Das letztere hat nun das Berufungsgericht im gegebenen Falle nicht festgestellt. Ohne solche Feststellung ist aber die angewandte Berechnungsweise des Schadens des getäuschten Klägers unrichtig. Dem Kläger kann dann nur der Betrag zugesprochen werden, um den sein Gesamtvermögen durch die gegebenen und empfangenen Leistungen aus dem Verträge sich vermindert hat, sofern ein solcher Betrag zu ermitteln ist. Im vorliegenden Falle würde auf der Unterlage des Wertes des fiktiven Geschäftes der objektive Wert des Geschäftsanteiles, den der Kläger erworben hat, festzustellen und an den vom Kläger übernommenen Gegenleistungen zu messen sein. Insofern das OLG. annimmt, daß der Kläger zu dem wahren objektiven Werte den Geschäftsanteil des Beklagten erwerben wollte und zu dem diesem entsprechenden Preise den Vertrag abgeschlossen hätte, deckt sich im Ergebnisse die von ihm fälschlich angewandte relative Berechnungsweise mit der immer zutreffenden absoluten. Dabei ist aber, da der Schadenertrag in der Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile bestehen muß, auch der Vorteil für das Vermögen des Klägers in Ansatz zu bringen, den dieser durch Verrechnung der fiktiven Schuld auf 5000 M des auf 10 000 M angelegten Erwerbspreises erlangt hat. Denn der Kläger hat für den erworbenen Geschäftsanteil nur 5000 M an Geld gezahlt und unzweifelhaft aus seinem Vermögen angewendet. Eine Aufwendung weiterer 5000 M und damit eine weitere Verminderung seines Gesamtvermögens ergibt sich erst dann, wenn die verrechnete Forderung an E. in jener Höhe wirklich rechtlichen Bestand hatte und auch tatsächlich einziehbar war. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils war die Forderung streitig, und nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils hat der Beklagte vorgebracht, daß der Kläger die Beforgnis gehegt habe, nicht mehr zu seinem Gelde zu kommen. Ob und inwieweit die Forderung bestand und der Kläger ohne den Vertrag mit dem Beklagten ihrerwegen Befriedigung hätte erwarten können, ist deshalb auch für die Ermittlung, ob und welchen Schaden der Kläger infolge der arglistigen Täuschung durch den Beklagten erlitten hat, von entscheidender Bedeutung. Um den Betrag, zu welchem die Forderung etwa nicht bestand oder nicht einzuziehen war, vermindert sich auch der Schaden des Klägers. Würde

die Forderung nicht zu Recht bestehen, der Wert des vom Kläger erworbenen Geschäftsanteiles aber immer noch den gezahlten Betrag von 5000 M ausmachen, so hätte er einen Schaden überhaupt nicht erlitten.

4. Ein Schadenersatz in Geld kann aber überhaupt in Fällen dieser Art dem getäuschten Vertragssteile, der bei dem Vertrage stehen bleibt, nach §§ 249, 251 BGB nur zugesprochen werden, wenn eine Herstellung des Zustandes vor dem Vertragsschlusse, die nach diesen Bestimmungen in erster Linie nur zu verlangen und zu gewähren ist, nicht möglich erscheint (vgl. JW. 1911 S. 213 Nr. 8; 1910 S. 934 Nr. 4; 1912 S. 237 Nr. 4). Die Liquidation der G. m. b. H. schließt nach § 69 GmbHG. die Veräußerung der Geschäftsanteile in den Formen des § 15 des Gesetzes nicht aus, also auch nicht die Rückübertragung des Geschäftsanteiles gegen Rückleistung des gezahlten Betrages unter weiterer Ausgleichung des Gewinnes aus dem Geschäftsanteile und der Rugungen des gezahlten Kaufpreises. Ob die Verrechnung der Forderung des Klägers an G. mit 5000 M ein Hindernis für die Herstellung des Zustandes vor dem Vertragsschlusse bildet, ist aus den vorgetragenen Tatsachen nicht ersichtlich. Bevor aber dem Kläger ein Schadenersatz in Geld zuerkannt werden kann, muß die Unmöglichkeit dieser Herstellung als der ursprünglichen Form des Schadenersatzes festgestellt werden. (Urt. des VI. BS. vom 23. Mai 1912, VI 555/1911).

2718

## II.

Der Rechtsanwalt, der einen Auftrag annimmt, ist mit der ganzen Rechtsangelegenheit befaßt, auch wenn er zunächst nur einen Teilbetrag einlagen soll. Aus den Gründen: Die Klägerin fragte bei den Beklagten (Rechtsanwälten) an, ob sie bereit seien, ihre Vertretung in einem gegen eine Firma in N. zu führenden Rechtsstreit zu übernehmen. Nachdem die Beklagten sich bereit erklärt hatten, setzte die Klägerin den Beklagten das Sachverhältnis auseinander, bemerkte, daß der Schaden noch nicht ganz feststehe, und erklärte, sie bitte deshalb zunächst einen Betrag von 1600 M einzulagern unter Vorbehalt der Erweiterung. Dieser Auftrag konnte nur dahin verstanden werden, daß die Beklagten in der Klage die Erweiterung des Klageanspruchs vorbehalten sollten, und ist von den Beklagten auch dahin verstanden worden. Hiernach kann nicht mit dem OLG. angenommen werden, daß nur ein genau auf 1600 M begrenzter Antrag vorgelegen und daß über diesen Betrag hinaus kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. Die Beklagten wurden durch die Annahme des Auftrags vielmehr mit der ganzen Angelegenheit befaßt, wenn sie den Klageantrag zunächst auch nur auf 1600 M richten sollten. Sie mußten jederzeit auf Aufforderung der Klägerin den Klageantrag erhöhen. Bei anderer Auffassung müßte man zu dem Ergebnisse gelangen, daß im Falle der Erhöhung des Antrags vorher die Parteien einen neuen Vertrag hätten schließen müssen, den die Beklagten auch hätten ablehnen können, da sie nicht schon gebunden waren. Dieses Ergebnis hätte aber offensichtlich dem Willen der Klägerin nicht entsprochen; denn diese wollte das ganze Rechtsverhältnis den Beklagten anvertrauen. Die Beklagten mußten sich auch sagen, daß die Klägerin von dieser Auffassung ausging, weil sie die natürliche ist. Sie sahen aus dem Schreiben der Klägerin, daß diese den eingeschlagenen Weg für gangbar hielt, ohne sich einem Verlust auszusetzen. Die Beklagten waren daher auch infomiert zur Wahrung der Interessen der Klägerin verpflichtet, als der Klageantrag nicht reichte, insbesondere zu deren Beratung und Belehrung. Wegen diese Auffassung läßt sich nicht geltend machen, daß die Beklagten zunächst nur in Höhe eines Gegenstandes

von 1600 M Anspruch auf Gebühren gegen die Klägerin hatten, und daß die Klägerin einen Rat in Hinsicht des höheren Schadens von den Beklagten nicht erbeten hatte, weshalb den Beklagten dafür auch eine Gebühr nach § 47 RMGebD. nicht zugestanden hätte. Denn der Umfang der von dem Rechtsanwalte zu entfaltenden Tätigkeit richtet sich nur nach dem Inhalte des Auftrags. Ist für eine nach dem Inhalte dieses Auftrags von ihm auszuübende Tätigkeit keine besondere Gebühr in der Gebührenordnung festgesetzt, so kann hieraus nicht etwa rückwärts geschlossen werden, daß diese Tätigkeit ihm nach dem Inhalte des Auftrags nicht obgelegen habe. Die Vorschrift des § 47 RMGebD. betrifft zudem nur den Fall, daß die ganze Tätigkeit des Rechtsanwalts nur in der Erteilung eines Rates besteht, wie sich aus der Fassung „Für einen erteilten Rat erhält der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt“ ergibt, nicht aber einen Fall, in welchem der Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bezüglich der ganzen Rechtsangelegenheit bestellt war, aber vorläufig nur einen Teil des Anspruchs einlagern sollte unter Vorbehalt der Erweiterung des Klageantrags auf dessen Rest. (Urt. des III. BS. vom 12. Juni 1912, III 452/11).

2733

## III.

Erfordernisse des Vertrags über eine erhöhte Vergütung des Rechtsanwalts. (§ 93 RMGebD.). Auf sich die Höhe der Vergütung aus dem Vertrag ergeben? Aus den Gründen: Den Anspruch des Beklagten auf eine Vergütung von 5000 M hat das OLG. mit Recht zurückgewiesen, weil es an einer bestimmten schriftlichen Festsetzung dieser Vergütung im Sinne des § 93 Abs. 1 und 2 RMGebD. fehlt. Das OLG. verlangt mit Recht, daß der Betrag der Vergütung sich schon aus dem Vertrage ergeben müsse. Daß er in das Ermessen eines der Vertragsschließenden gestellt werden dürfte (BGB. §§ 315 f.; Friebländer RM. Exkurs vor § 30 Anm. 76; Fürt-Roth, RMGebD. § 93 Anm. 7), ist nicht aus § 93 Abs. 1 S. 2 zu folgern, wonach die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausgeschlossen ist. Abs. 1 S. 1 betont, daß der Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend vom Gesetze festgesetzt werden kann, und Abs. 4, der von einer Herabsetzung übermäßiger Vergütung spricht, setzt voraus, daß sich schon aus dem Vertragsschlusse selbst erkennen läßt, ob der Rechtsanwalt die Grenzen der Mäßigung überschritten hat. Der Zweck der in Abs. 2 enthaltenen Formvorschrift endlich, den Auftraggeber vor unüberlegten Versprechungen zu schützen, fordert, daß der Auftraggeber aus der Schrift selbst ersehen kann, was er verspricht und was er zu bezahlen hat. Dazu genügt nicht bloß die Angabe des ziffermäßigen Gesamtbetrages, sondern z. B. auch die Angabe eines Prozentsatzes und überhaupt jeder eine ziffermäßige Berechnung ermöglichende Maßstab (Mot. zu § 93 des Entw.; Druckf. des NZ. 4. LegB. II. Sess. 1879 Nr. 137), nicht aber die Bezugnahme auf das Ermessen einer Person. Wenn Abs. 1 S. 2 des § 93 schon die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausschließt, so muß um so mehr die Bezugnahme auf das Ermessen eines der Vertragsschließenden ausgeschlossen sein. So auch die herrschende Meinung: Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren Anm. 2 zu § 93 RMGebD.; Walter-Joachim, RMGebD. § 93 Anm. 17; Endow-Rusch, RMGebD. § 93 Anm. 4; DZJ. 1908 S. 143; Rpr. OLG. 19, 262. Das gilt auch, wenn die besondere Vergütung erst nach Erledigung oder Kündigung des Auftrages versprochen wird. Zwar besteht hier die Gefahr eines unüberlegten Versprechens in geringerem Maße. Allein das Gesetz unterscheidet nicht, ob das Versprechen vor, während oder nach Ausführung des Auftrages gegeben wird (Walter-

Jochim § 93 Anm. 14; Pfafferoth, *RAGebO.* § 93 Anm. 1). Dem Versprechen eines Dritten (*SeuffArch.* Bd. 40 S. 218 ff.) ist der Fall nicht gleichzustellen. (*Urt. des III. BS.* vom 18. Juni 1912, III 488/11).

2734

— — — n.

### C. Strafsachen.

**Berichtigung des Protokolls durch Einschaltungen des Vorsitzenden.** Aus den Gründen: Der Angeklagte ist wegen wissentlich falscher Anschuldigung in zwei Fällen verurteilt worden, während im Eröffnungsbeschuß nur ein Vergehen gegen § 164 StGB. angenommen und demgemäß § 74 StGB. nicht angeführt ist. Die Verurteilung wegen zweier Vergehen war deshalb nur zulässig, wenn der Angeklagte gemäß § 264 StPO. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden ist. Daß es geschehen ist, kann nach § 274 StPO. nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden. Nun enthält das Protokoll den Vermerk: „Der Angeklagte wurde auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht.“ Dieser Vermerk ist indes ersichtlich von anderer Hand, als der des Gerichtsschreibers geschrieben. Nach den Ermittlungen rührt er von dem Vorsitzenden her und es ist nicht sicher, daß die Einschüfung in das bereits vollendete Protokoll vom Gerichtsschreiber genehmigt ist. Der Vermerk kann deshalb nicht als vom Gerichtsschreiber beglaubigt gelten und deshalb entbehrt er der durch § 274 StPO. dem Protokoll beigelegten Beweisraft. (*Urt. des I. StS.* vom 20. Juni 1912, I.D 336/12).

2730

— — — n.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Kann der Eigentümer einer neu zu bestellenden Hypothek den Rang des erloschenen, aber nicht gelöschten Teiles einer altrechtlichen Annuitätenhypothek ohne die Zustimmung der Gläubiger der nachfolgenden altrechtlichen Hypotheken einräumen, wenn er sich bei der Bestellung der Annuitätenhypothek das Recht auf Rang-einräumung nicht ausdrücklich vorbehalten und den Vorbehalt hat eintragen lassen?** (*Art. 184, 192, 194 GVBGB., Art. 58 UeG., § 84 HypG.*). Im Grundbuche waren auf einem Anwesen zur Zeit, zu der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (1. Mai 1905), für die S.-Bank folgende Hypotheken eingetragen: 1. an I. Stelle 220 000 M Annuitätenkapital, 2. an II. Stelle 70 000 M Annuitätenkapital, 3. an III. Stelle 10 000 M Annuitätenkapital. Dann folgen zwei unter der Herrschaft des alten Rechts eingetragene Hypotheken. Zugunsten einer ist ein Verzicht auf Rangoffenhaltung für den Fall der ganzen oder teilweisen Lösungsreife der bezeichneten Bankkapitalien eingetragen. Einen Rangvorbehalt zugunsten des Eigentümers enthält das Grundbuch nicht. Laut löschungs-fähiger Quittung der S.-Bank waren am 1. Mai 1905 gezahlt: 11 776.77 M an dem Bankkapitale zu 220 000 M, 2795.43 M an dem Bankkapitale zu 70 000 M, 335.29 M an dem Bankkapitale zu 10 000 M. Mit notarieller Urkunde bestellten die Eigentümer zugunsten der Bank Sicherungshypotheken zu 4907.49 M und 10 000 M und räumten diesen Hypotheken den durch die Rückzahlungen entstandenen offenen Rang ein. Das GBA. lehnte die Eintragung in dem beantragten Range ab, weil

die Zustimmung der Nachhypothekgläubiger erforderlich sei. Die Bank legte Beschwerde ein, die zurückgewiesen wurde. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Mit dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechtes des BGB. verwandelten sich die Hypotheken gemäß Art. 192 GVBGB. in Buchhypotheken des neuen Rechtes. Soweit aber die Hypothekforderung zu dieser Zeit getilgt war, bestand die Hypothek nach § 2 HypG. nicht mehr; es können deshalb auch Art. 192 und die §§ 1163 und 1177 BGB. nicht angewendet werden. Erlöschene, noch nicht gelöschte Hypotheken werden also nicht Eigentümerhypotheken des BGB.

Art. 192 GVBGB. bedeutet eine Abweichung von dem Grundsatz des Art. 184 Satz 1, daß Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte bestehen bleiben. Von dem im Art. 184 Satz 1 weiter enthaltenen Grundsatz, daß Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Ränge bestehen bleiben, ist im G. für Hypotheken keine Ausnahme gemacht. Art. 194 G. erlaubt zwar den Landesgesetzgebungen, in das Rangverhältnis der zur Zeit der Grundbuchanlegung bestehenden Hypotheken einzugreifen. Davon hat aber Bayern keinen Gebrauch gemacht. Wenn also z. B. der Grundbuchanlegung eine Hypothek eingetragen ist, die zwar erloschen, aber nicht gelöscht ist, so ist das Landesrecht maßgebend für die Frage, wem der durch die erloschene Hypothek eingenommene Rang, die sog. offene Rangstelle, gebührt.

Nach dem HypG. hat in der Regel der Eigentümer des Grundstücks das Recht, an der Stelle einer erloschenen, aber noch nicht gelöschten Hypothek eine neue Hypothek mit dem Range der erloschenen zu begründen (§ 84 HypG.). Dieses Recht ist ihm jedoch durch Art. 58 Abs. 1 UeG. gegenüber einem nach der Grundbuchanlegung entstandenen Rechte entzogen worden. Dagegen ist es ihm gegenüber den z. B. der Grundbuchanlegung bestehenden Hypotheken erhalten geblieben. Ausnahmsweise hat der Eigentümer das im § 84 HypG. bestimmte Recht nicht, wenn er darauf verzichtete. Für diesen Fall sieht Art. 59 UeG. eine Sondervorschrift vor. Hinsichtlich einer Annuitätenhypothek aber kann nach der ständigen Rechtsprechung des ObLG. eine Rangeinräumung nach § 84 HypG. ohne die Zustimmung aller nachfolgenden Hypothekengläubiger nur stattfinden, wenn sich der Eigentümer bei der Bestellung der Hypothek für das Annuitätenkapital das Recht auf Rangeinräumung ausdrücklich vorbehalten hat und der Vorbehalt eingetragen ist (d. S. Bd. XVI S. 268). Davon abzugehen, besteht kein Grund. Soweit der Eigentümer das Recht aus § 84 HypG. nicht hat, rücken in die offene Rangstelle die nachstehenden Hypothekgläubiger vor und dieses Recht ist ihnen nach Art. 148 Satz 1 GVBGB. erhalten geblieben. (*Bechl. des I. BS.* vom 17. Mai 1912, Reg. III 43 1912). W.

2721

#### II.

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Nachlassgerichts, daß keine Veranlassung besteht, einen bestimmten Termin zur Leistung des Offenbarungseides anzuberaumen und über die durch den Antrag dem Gegner erwachsenen Kosten zu entscheiden. Grund der Unzuständigkeit des Nachlassgerichts zur Entscheidung über solche Kosten.** (§§ 163, 79, 200 FGGB.; §§ 2057, 260, 261 BGB.; Art. 131 NGBGB.). Aus den Gründen: Nach § 2057 BGB. kann von mehreren als Miterben berufenen Abkömmlingen eines Erblassers jeder von dem anderen Auskunft über die Zuwendungen verlangen, die er bei der Auseinandersetzung des Nachlasses auszugleichen hat, und wenn Grund zur Annahme be-

steht, daß die Auskunft nicht vollständig erteilt wurde, auch den Offenbarungseid nach § 260 BGB. Vor dem Nachlaßgerichte wird nach §§ 163, 79 ZGB. der Offenbarungseid nur geleistet, wenn der auskunftspflichtige Erbe dazu bereit ist. Die Bestimmung des Termins kann jeder Miterbe beantragen, das Nachlaßgericht hat den Termin zu bestimmen und den Antragsteller und den Gegner zu laden und diesem in dem Termin den Eid abzunehmen, wenn er sich einfindet und bereit ist. Wird der Eid abgenommen, oder erscheint der Eidespflichtige nicht, oder erscheint er, verweigert aber den Eid, so ist die Aufgabe des Nachlaßgerichts erschöpft. Es hat nicht darüber zu entscheiden, ob der Anspruch des Antragstellers auf Leistung des Eides begründet ist. Hier ist kein Termin bestimmt worden, weil G. erklärte, daß er zum Eide nicht verpflichtet sei und ihn nicht leiste. Durch die Verfügung, daß die Bestimmung eines Termins nicht veranlaßt ist, ist G. noch weniger beschwert, als wenn die von ihm mit Beschwerde nicht ansehbare Terminbestimmung stattgefunden hätte; denn damit ist der Antrag seiner Schwerkraft auf Anberaumung des Eidetermins zurückgewiesen. Sein Interesse kann hiernach nur noch darin bestehen, daß über den weiteren Teil seines Antrags entschieden werde, den Antragstellern die durch den Antrag verursachten Kosten aufzuerlegen.

Darüber, wer die Kosten eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit trägt, hat das Reichsrecht keine allgemeinen Vorschriften getroffen. Dagegen enthält es Vorschriften für einzelne Angelegenheiten, so z. B. im BGB. §§ 1034, 1035 wegen der Kosten der Feststellung des Zustandes oder Wertes einer Sache sowie der Aufnahme eines Verzeichnisses usw. Daneben kommen die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere die Grundsätze der Gemainschaft, der Gesellschaft usw. in Betracht. Soweit nicht besondere Vorschriften Platz greifen, kann die Landesgesetzgebung auf Grund des § 200 ZGB. Kostenfragen regeln. Das AGWB. trifft in Art. 131 bis 133 allgemeine Vorschriften über die Kosten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese sind aber nur anwendbar, soweit nicht besondere Vorschriften bestehen. Die Kosten der Abnahme des Offenbarungseides sind nach § 261 Abs. 3 BGB. von dem zu tragen, der den Eid verlangt. Diese Vorschrift ist im Falle des § 2057 BGB. nach dessen Satz 2 anzuwenden. Für den Fall, daß der Eid nicht geleistet wird, liegt keine rechtsrechtliche Sondervorschrift vor. An sich wäre mithin für Art. 131 AGWB. Raum. Allein seine Anwendbarkeit hängt davon ab, daß das Gericht zu einer Entscheidung in der Sache selbst zuständig ist, wenn es auch etwa wegen Zurücknahme des Antrags zu keiner Entscheidung in der Sache selbst kommt. Denn nur, wenn das Gericht in der Sache selbst zuständig ist, kann es darüber erkennen, ob die Voraussetzungen vorliegen, von denen die Entscheidung der Kostenfrage abhängt, z. B. in wessen Angelegenheit die amtliche Verrichtung stattfindet. Hier kann das Nachlaßgericht nicht feststellen, ob der Antragsteller von dem anderen Beteiligten mit Recht oder mit Unrecht den Eid verlangt, in der Sache selbst also im Rechte ist oder nicht. Hierüber hat das Prozeßgericht zu entscheiden. Das Nachlaßgericht kann nicht, wenn auch nur in den Gründen des Beschlusses, über die Berechtigung der Eidesverweigerung entscheiden. Dem Prozeßrichter muß vorbehalten bleiben, zu erkennen, wer die Kosten trägt, die dem als eidespflichtig bezeichneten durch den Antrag auf Abnahme des Eides erwachsen sind. (Beschl. des I. ZS. vom 31. Mai 1912, Reg. III 47/1912).

W.

## B. Straffachen.

## I.

**Voraussetzungen zur Annahme „der Ähnlichkeit“ i. S. des Margarinegesetzes vom 15. Juni 1897.** Der Angeklagte verkaufte in Ausübung seines Fettwarengeschäfts 3 Tafeln Palmnußbutter zu je 1 Pfund, eingewickelt in Pergamentpapier mit dem Aufdrucke „Palmnußbutter, gelb gefärbt, feinstes Kokosfett“ und einen Blechkübel mit 5 Pfund Nußbutter, mit der Aufschrift „Palmnußbutter, gelb gefärbt“. Diese in gewerbmäßigem Einzelverlaufe gelieferten Waren wurden nicht in Umhüllungen abgegeben, auf denen die Inschrift „Margarine“ mit dem Namen oder der Firma des Verkäufers angebracht war; auch den Waren selbst war die Inschrift „Margarine“ nicht eingepreßt; in den Rechnungen war die Bezeichnung „Margarine“ nicht angewendet. Die beiden Sendungen bestanden aus unvermischem, mittels eines Azofarbstoffes gelb gefärbtem Kokosfette. Wegen Verkaufs von Margarine in vorschriftswidrigen Umhüllungen wurde der Angeklagte wegen einer Uebertretung nach § 2 Abs. 3, § 18 Abs. 1 MargG. vom 15. Juni 1897 verurteilt. Die Berufung und die Revision wurden verworfen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Das verkaufte Kokosfett ist eine Zubereitung i. S. des § 1 Abs. 2 des Gef. vom 15. Juni 1897. Das rohe Kokosfett ist nicht nur durchgreifend verändert, sondern es ist ihm auch ein Farbstoff zugesetzt worden, um eine verkäufliche Ware zu erhalten, es liegt also ein eigens für den Verkehr zubereitetes Fett vor. Es ist ferner nicht zu bezweifeln, daß § 1 Abs. 2 des Gef. auch auf unverfälschtes Fett anzuwenden ist, denn die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 4 Satz 2 hat keine über den Abs. 4 hinausgehende Bedeutung; sie bezieht sich nur auf schweineschmalzähnliche Zubereitungen. Dies geht schon daraus hervor, daß diese Bestimmung keinen besonderen Absatz des § 1 bildet, sondern dem von den schweineschmalzähnlichen Zubereitungen handelnden 4. Abs. als 2. Satz beigefügt ist, und ergibt sich auch aus der Begründung des Gesetzes. Margarine sind nach § 1 Abs. 2 die der Milchbutter und dem Butterschmalz ähnlichen Zubereitungen, deren Fettgehalt nicht ausschließlich der Milch entstammt. Auch Zubereitungen fallen darunter, die von Milch gar nichts enthalten. Die von dem Gesetze geforderte Ähnlichkeit muß so beschaffen sein, daß im Verkehre eine Verwechslung mit Milchbutter oder Butterschmalz möglich ist. Die Frage, ob diese Möglichkeit besteht, ist im wesentlichen tatsächlich. Bei der Prüfung ist zwar die Gesamtheit aller wahrnehmbaren Eigenschaften zu beachten; es ist aber unnötig, daß jedesmal alle in die Sinne fallenden Erscheinungen vorhanden sind, die eine Ähnlichkeit ergeben können, insbesondere kann nicht verlangt werden, daß Margarine auch im Geruch und Geschmack der Milchbutter und dem Butterschmalz ähnlich sei. In den technischen Erläuterungen zum Entwurfe des Gesetzes vom 15. Juni 1897 ist allerdings aufgestellt, daß eine Zubereitung dann ein der Milchbutter ähnliches Erzeugnis sei, wenn sie die stoffliche Erscheinung der Milchbutter, butterähnlichen Geruch und butterähnliche Farbe habe. Die Erläuterungen sind aber kein Bestandteil des Gesetzes, nicht einmal Motive, sie wollten auch nicht das Gesetz erläutern, sondern nur eine Uebersicht der Herstellung von Margarine und Speisefetten geben, wie sie damals geübt wurde. Das Gef. vom 15. Juni 1897, das die Öffentlichkeit gegen Fälschungen im Verkehre mit Milchbutter und Butterschmalz schützen will, würde in vielen Fällen versagen, wenn immer auf Geruch und Geschmack der Nachahmungen eingegangen werden müßte. Die Käufer können oft gar nicht Geruch und Geschmack des angebotenen Fettes prüfen. Die Verpackung der Ware, die Feilhaltung in regelmäßig geformten Stücken mit bestimmtem Gewichte usw. machen

vielfach die Prüfung der Ware nach Geruch und Geschmack untunlich oder unmöglich. Die Mehrzahl der Menschen pflegt die Fettwaren nach dem Aussehen zu beurteilen und Fette für Milchbutter oder Butterschmalz zu halten, die keine augenfällige äußere Abweichung von Milchbutter oder Butterschmalz zeigen und in der stofflichen Erscheinung und in der Farbe den Milchprodukten ähnlich sind. Das LG. hat die Ähnlichkeit des Kofosfettes mit Milchbutter und Butterschmalz festgestellt und bei der verkauften Ware auch deren Geruch berücksichtigt. Auf das behauptete verschiedene Verhalten des Kofosfettes, der Milchbutter und des Butterschmalzes bei erhöhten Temperaturen brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen, da das von der Revision hervorgehobene, übrigens gar nicht feststehende Unterscheidungsmerkmal des Kofosfettes nur bei hoher Temperatur wahrgenommen, also in der Mehrzahl der Fälle gar nicht beobachtet werden kann. Das LG. hat die verschiedenartige Geschmeidigkeit des Kofosfettes, der Milchbutter und des Butterschmalzes gewürdigt und den Unterschied für nicht so groß erachtet, daß die Öffentlichkeit sich nicht täuschen könnte. (Urt. vom 14. Mai 1912, Rev.-Reg. Nr. 213/1912).

2713

Ed.

## II.

**Kann das Anbringen von Namensschildern und Gewerbszeichen verboten werden? Verjährung der Uebertretung nach § 366 Nr. 10 StGB.** Aus den Gründen: Auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. konnte die ortspolizeiliche Vorschrift erlassen werden, daß zur Anbringung von Namensschildern und sog. Gewerbszeichen besondere Genehmigung erforderlich ist und daß in jedem Fall die Schilder und Zeichen so angebracht werden müssen, daß unter ihnen mindestens ein 3 Meter hoher freier Durchgang bleibt. Der § 366 Nr. 10 ist ein sog. Blankettgesetz. In einem solchen wird in der Regel der unter Strafdrohung gestellte Tatbestand im einzelnen genau umschrieben und es wird dadurch den Bürgern und den Gerichten ermöglicht, ohne weiteres zu beurteilen, ob der Polizeivorschrift und ihrer gesetzlichen Grundlage genüge geleistet oder zuwidergehandelt worden ist. Soweit aber ins einzelne gehende Vorschriften nicht aufgestellt werden können, wird nur eine allgemeine Regelung möglich sein, die die Entscheidung der Polizeibehörde anheim stellt. Die den Straßenverkehr sichernden Maßregeln umfassen nicht bloß den Personenverkehr, sondern auch den Fuhrwerksverkehr und erstrecken sich auf den ganzen Straßenkörper, der Weg- und Fahrbahn enthält. Die Erfahrung lehrt, daß Namensschilder schon durch ihre Anbringung oder durch die Art ihrer Anbringung, sei es durch zu geringe Entfernung vom Erdboden oder durch zu weites Hinausragen in den Luftraum über dem Straßenkörper, die Sicherheit des Personen- und Fuhrwerksverkehrs beeinflussen können. In einer Stadt mit ihren oft niederen Häusern, ihren teils weiten, teils engen Straßen und Gassen, in denen neben dem Personenverkehr ein lebhafter Verkehr durch Lastfuhrwerke unterhalten wird, eine allgemeine Norm oder für jede Straße oder Gasse die besonderen Bedingungen für die Anbringung von Namensschildern und sog. Gewerbszeichen festzusetzen, verbietet sich von selbst. Bei solcher Sachlage muß auf Grund des § 366 Nr. 10 den Polizeibehörden das Recht zuerkannt werden, im Einzelfalle die nötigen Sicherungsmaßregeln anzuordnen: diese können nur dadurch getroffen werden, daß vor der Anbringung eines Namensschildes oder Gewerbszeichens der Polizeibehörde die Möglichkeit gegeben wird, zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen die Anbringung gestattet werden kann.

Der Anschauung, daß die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen ist, kann nicht beigetreten werden. Nach § 366 Nr. 10 StGB. können Polizei-

verordnungen zur Erhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs oder m. a. W. zur Vermeidung von Verkehrsstörungen oder Verkehrsgefährdungen erlassen werden. Der Ausdruck „zur Erhaltung der Sicherheit“ weist schon darauf hin, daß nicht bloß das Entstehen sondern auch das Bestehen und die Fortdauer von Zuständen verhindert werden soll, die die Sicherheit beeinflussen. Daraus ergibt sich, daß die Strafbarkeit des Täters solange dauert als die Zuwiderhandlung und erst mit der Befolgung der Vorschrift endet. Die Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen zur Erhaltung der Sicherheit, mögen sie in einem Gebote oder Verbote bestehen, haben demnach regelmäßig die Eigenschaft eines Dauerdelikts; immerhin muß im Einzelfalle das Vorhandensein dieser Eigenschaft nachgeprüft werden. Es mag zugegeben werden, daß unter dem Wort: „Anbringen“ eine einmalige Tätigkeit, das Einbringen an einen Ort oder an eine Stelle verstanden zu werden pflegt, allein im Zusammenhange mit dem Zweck des § 366 Nr. 10 StGB. und der ortspolizeilichen Vorschriften ist diese Auslegung zu eng. Die Vorschrift soll Verkehrsstörungen vorbeugen; solange diese Möglichkeit besteht, dauert auch das verbotswidrige Verhalten des Täters. Nicht auf der Tätigkeit des Anbringens liegt der Schwerpunkt sondern auf dem Bestehen des verbotswidrigen Zustandes. „Anbringen“ ist nicht bloß „Angebrachtwerden“ sondern auch als „Angebrachtsein oder Angebrachtbleiben“. Bei dieser Auffassung des Begriffs, die allein dem gesetzgeberischen Willen Rechnung trägt und der Vorschrift Erfolg sichert, beginnt die Verjährung erst mit der Beseitigung des Namensschildes oder mit der Genehmigung zur Anbringung. Beides war nach den Feststellungen zur Zeit der ersten gegen den Angeklagten gerichteten Handlung des Richters nicht erfolgt. (Urt. vom 16. März 1912, Rev.-Reg. 81/12).

2679

Ed.

## III.

**Begriff der Dunggrube i. S. des Art. 73 Abs. 1 des PStGB.** Aus den Gründen: Die oberpolizeilichen Vorschriften v. 27. Oktober 1910 haben ihre Grundlage in Art. 73 Abs. 1 PStGB., der Vorschriften über Anlage, Einrichtung oder Aenderung, sowie über Entleerung und bauliche Instandhaltung von Abtritten, Dung- und Verfüllgruben in Wohngebäuden oder in unmittelbarer Nähe von Wohnungen, Brunnen oder Brunnensquellen vorsieht und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob die oberpolizeilichen Vorschriften hier durch Art. 73 gedeckt sind, weil das PStGB. von Dung- und Verfüllgruben spricht, während die oberpol. Vorschriften nach § 1 unter „Dunggruben“ Düngergruben, Düngerstätten und Jauchengruben verstehen. Während man nach dem landläufigen Sprachgebrauche bei dem Worte „Grube“ an eine Bodenaushöhlung denkt, fordert der Begriff der Düngerstätte nicht notwendig eine Vertiefung des Erdbodens. Nach dem Zwecke der Vorschrift des PStGB., die der Gesundheitspolizei dienen soll, kann es nicht darauf ankommen, ob Dünger in einer Bodenaushöhlung oder ohne eine solche gelagert wird. Gerade wenn die Düngerlage nicht mit einer Grube verbunden ist, wird eine erhöhte Gefahr für die menschliche Gesundheit herbeigeführt, weil die durch den Zutritt von Feuchtigkeit sich bildenden jauchartigen Abwässer oberirdisch abfließen und so in höherem Grade und in größerer Menge auf benachbarte Wohnungen, Brunnen und Brunnensquellen einwirken können, als wenn sie durch die Grube zeitweise zurückgehalten, langsam im Boden versickern und zunächst nur das Erdreich unter der Düngerstätte verfaulen. Es kann deshalb, da dem Gesetzgeber ein vernünftiger Wille zu unterstellen ist, der Ausdruck Dunggrube in Art. 73 Abs. 1 PStGB. nicht in dem engeren Sinn aufgefaßt werden, daß eine

Bodenhöhlung unerläßliches Erfordernis ist, sondern es ist darunter jeder für die dauernde Lagerung von Dünger bestimmte Platz zu begreifen. (Urt. v. 22. Juni 1912, RevReg. 260/12). Ed.

2749

## IV.

„Wohnung“ i. S. des Art. 59 Ziff. 7 des Forstgesetzes. Gründe: Der Angeklagte wurde nach der Verübung eines Forstfrevels von einem Forstbeamten betroffen, als er das entwendete Holz nach seiner Behauptung schaffte. Er gab dem Beamten zwar seinen Namen und seinen Wohnort (eine Großstadt) richtig an, bezeichnete aber seine Wohnung falsch. Die Vorinstanzen verurteilten den Angeklagten wegen eines Forstfrevels, erblickten aber in der falschen Angabe der Wohnung keinen allgemeinen Schärfsungsgrund im Sinne des Art. 59 Ziff. 7 FG. Das Urteil wurde nach dieser Richtung aufgehoben.

Aus den Gründen: Ein allgemeiner Strafverschärfungsgrund ist es nach Art. 59 Ziff. 7 FG., wenn der Frevel die Angabe des Namens oder Wohnortes verweigert oder eine falsche Angabe macht. Die Strafe ist nach der Begründung des Entwurfs — Art. 50 — deshalb zu schärfen, weil der Frevel sich der Strafe entziehen will und den Aufsichtspersonen den Vollzug ihrer Berufspflicht erschwert. Hält man sich nur an den Wortlaut, so ist allerdings einzuräumen, daß die Begriffe „Wohnort“ und „Wohnung“ nicht gleichbedeutend sind. Allein die Gesetzesauslegung darf nicht an dem Wortlaute haften. Der Art. 59 Ziff. 7 FG. betrifft die Fälle, in denen der Forstbeamte den ertappten Frevel nicht kennt und daher Aufschlüsse von ihm verlangen muß. Die Strafverschärfung soll den Frevel zur richtigen Beantwortung der Fragen des Forstbeamten über Name und Wohnort veranlassen, damit nicht die weitere Verfolgung erschwert wird. Welche Angaben erforderlich sind, bemißt sich nach den Verhältnissen des einzelnen Falles und ist zunächst vom Forstbeamten zu beurteilen. Die Angabe der Wohnung ist ein wesentlicher, wenn nicht unerläßlicher Beheiß zur Feststellung der Persönlichkeit des Frevelers, falls dieser eine Großstadt als Wohnort bezeichnet. Der Forstbeamte hat daher in einem solchen Falle guten Grund, auch die Angabe der Wohnung zu verlangen. Darnach muß Art. 59 Ziff. 7 auch auf die unrichtigen Angaben über die Wohnungsverhältnisse angewendet werden. (Urt. v. 28. Juni 1912, RevReg. 257/12). Ed.

2748

## Oberlandesgericht München.

§u § 9a GKG. Der Kläger beanspruchte ursprünglich auf Grund des Hauszinsgesetzes eine lebenslängliche Jahresrente von 9000 M neben rund 3000 M Rückständen bis zur Klagerhebung (August 1902); später forderte er 253 000 M Kapital insgesamt. Das Landgericht sprach ihm eine nach dem Lebensalter bis zum 70. Jahre abgestufte Rente zu und wies die Klage im übrigen ab. Hiergegen legten beide Teile in vollem Umfang Berufung ein; der Kläger beanspruchte eine höhere Staffelternte und zwar auch über 70 Jahre hinaus. Auf Antrag des beklagten Fiskus wurde über die vorläufige Vollstreckbarkeit vorab verhandelt und Teilurteil erlassen, weil das Landgericht den Abwendungsantrag aus § 713 Abs. 2 ZPO. übergangen hatte; die Abwendungssumme betrug 45 000 M. Schließlich wurde der Rechtsstreit nach neunjähriger Dauer auf Zahlung von 105 000 M verglichen und nimmehr Streitversteigerung der zweiten Instanz beantragt. Der Anwalt des Klägers machte geltend, hinsichtlich der vorläufigen Vollstreck-

barkeit betrage der Streitwert höchstens einige hundert Mark. Das OLG. setzte den Streitwert „hinsichtlich der Gebührenberechnung fest: für die Hauptsache ausschließlich des Vergleichs auf 70 000 M, für die Anträge wegen der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf 45 000 M.

Aus den Gründen: Der Streitwert der zweiten Instanz bemißt sich nach dem fünffachen Jahresbetrag des Durchschnitts der gesamten (nicht bloß der nächsten fünf) geforderten Renten (§§ 9, 3 ZPO.; 9a GKG.; RGZ. 36, 416), zuzüglich der bei Klagezustellung (11. August 1902) vorhandenen Rückstände (RGZ. 19, 416; JW. 1904 S. 473). Unter Anwendung freien richterlichen Ermessens bezüglich der Lebensdauer über 70 Jahre hinaus<sup>1)</sup> hat das Gericht insgesamt 70 000 M als Gesamtstreitwert für die Berufungsanträge als angemessen erachtet. — Der Streitwert des Streits über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nach freiem Ermessen, jedoch nicht höher als die Hauptsache einzuschätzen (JW. 1899 S. 573). Da der Beklagte als Antragsteller völlige Verlastungsmangels Hinterlegung behauptet hat, deckt sich sein Interesse, das bei solchen Gegenanträgen maßgebend ist, mit dem hinterlegten Betrag. Die Annahme runder Summen rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Gebührenklassen. (Beschl. v. 26. Februar 1912, L 1019/10). N.

2599

Aus der Rechtsprechung  
des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Verträge über religiöse Kindererziehung bedürfen auch seit dem Inkrafttreten des BGB. zu ihrer Gültigkeit notarieller Beurkundung. Aus den Gründen: Allerdings ist bei Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 602 ff., die Ansicht vertreten, es genüge für die Abreden über religiöse Kindererziehung ein gewöhnlicher, formloser Vertrag. Der allgemeine Grundsatz des BGB. sei der der Formfreiheit, eine Ausnahme für jene Verträge sei nicht anzunehmen; die Form der Eheverträge nach § 1434 könne darauf nicht angewendet werden; sie diene einzig und allein der Regelung des ehelichen Güterrechts und seien zur Ausnahme von Abmachungen über religiöse Kindererziehung nicht bestimmt, wenn auch die Einbeziehung von solchen formell schwerlich unzulässig sei. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch stets die für Eheverträge vorgeschriebene Form gefordert (Sammlung 4, 161; 13, 566; 25, 139) und zwar auch für den Fall, daß das bürgerliche Recht Eheverträge nur über Vermögensverhältnisse — pacta dotalis im engsten Sinn — kennt (Sammlung 4, 164, 167). Demgemäß wurde in der Entscheidung Sammlung 13, 195 ausgesprochen, daß seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 5. Mai 1890 über die Formen einiger Rechtsgeschäfte nur notarielle Verträge über religiöse Kindererziehung gültig seien, obwohl das Gesetz in Art. 1 nur die Verträge als Eheverträge bezeichnet, die die Güterverhältnisse unter Ehegatten bestimmen. Die Gründe, die für diese Entscheidungen maßgebend waren, ergeben, daß auch seit dem Inkrafttreten des BGB. nach § 1434 dieses Gesetzes, Art. 141 GGB. und Art. 167 I GGB. sowie nach Art. 1 NotG. vom 9. Juni 1899 Verträge über religiöse Kindererziehung notariell beurkundet werden müssen, obwohl der Ehevertrag i. S. des BGB. (§ 1432) sich nur auf die güterrechtlichen Verhältnisse bezieht. Daß Art. 134 GGB. dem nicht entgegensteht, ergibt sich aus den in der

<sup>1)</sup> Eigentümlicherweise vermindert sich hier der Streitwert um so mehr, je länger die Lebensdauer über 70 Jahre geschätzt wird, obwohl damit die Gesamtsumme steigt. — Für den Vergleich gibt nur die Abfindungssumme maß.

Ann. des Conf.



**Sammlung** Bd. 22 S. 57—62 veröffentlichten Entscheidungen, insbesondere aus den Ausführungen auf S. 59 und 62. Es wird dort ohne weiteres davon ausgegangen, daß für Verträge über religiöse Erziehung die für die Form und Zeit früher maßgebenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Eheverträge durch die Vorschriften des BGB. ersetzt sind. Daß insbesondere seit Einführung des BGB. zur Gültigkeit jener Verträge notarielle Beurkundung noch notwendig ist, hat der BGH. gleichfalls schon wiederholt angenommen — nicht veröffentlichte Entsch. vom 1. und 22. März 1911 betr. die religiöse Erziehung der E. schen Kinder von B. und des R. W. von A. (Entsch. des II. S. vom 24. April 1912).

2754

## Bücheranzeigen.

**Zimmermann, Dr. F. W. A.**, Finanzpräsident zu Braunschweig. Das Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, sowie den Vollzugsvorschriften von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Braunschweig. Zweite vermehrte und ergänzte Auflage. XI, 589 S. München und Berlin 1911, (Schweigers [braune] Handausgaben) J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 11.50.

Weit über den Rahmen der landläufigen „Handausgaben“ hinausgehend bietet die Neuauflage dieses Werkes eine sorgfältige, auch den Einzelfragen nachgehende Erläuterung des Erbschaftssteuergesetzes; da die steuerrechtlichen Fragen im engsten Zusammenhang mit dem Zivilrecht behandelt werden, eignet sich das Werk vorzüglich dazu in den schwierigen Fragen der Gesetzesanwendung, bei denen sich Zivil- und Steuerrecht berühren, als allzeit verlässiger Führer zu dienen. Die Ergebnisse der Literatur und Rechtsprechung sind gewissenhaft verarbeitet und kritisch gewertet; an passenden Stellen erhöhen Rechenbeispiele die Anschaulichkeit der Darstellung. Die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und die Bestimmungen über die Erbschaftssteuerrückstellung sind in den Kreis der Erläuterungen einbezogen, die Vollzugsverordnungen der größeren deutschen Bundesstaaten im Wortlaut wiedergegeben. Das eingehende Sachregister erleichtert den Gebrauch in der Praxis wesentlich.

— zg —

**Schmidt, Dr. jur. Frh.** Das Reportgeschäft. (Prolongationsgeschäft). XXIII Band, Heft 1 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. 137 Seiten. 8°. München 1912, C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mk. 5.50.

In dieser Abhandlung bringt Dr. Schmidt einen Beitrag zur Frage der rechtlichen Natur des Reportgeschäftes, dessen Wesen die Wissenschaft bis jetzt noch nicht ganz geklärt hat, obwohl es eines der wichtigsten Börsengeschäfte ist. Zahlreiche Lehren stehen einander schroff gegenüber, die sich hauptsächlich dadurch unterscheiden, daß sie dem Reportgeschäft die rechtliche Natur eines Kaufs- oder Darlehensgeschäftes oder eines contractus sui generis beilegen. Diese Gegenüberstellung der Lehren macht es unnötig, noch Eingehenderes über die praktische Bedeutung dieser Frage zu berichten. Zankenswert ist es, daß Dr. Schmidt in dem vorliegenden Werkchen eine übersichtliche Zusammenstellung der vorhandenen Theorien bringt. Er begnügt sich aber nicht allein mit einer kritischen Darstellung des Vorhandenen, sondern zieht aus seiner Kritik auch den notwendigen Schluß. Nach seiner Anschauung ist das Reportgeschäft ein contractus sui generis, für dessen Rechtsfolgen im Gesetz Grundlagen erst zu schaffen sind. Auch dafür

werden bestimmte Vorschläge gemacht unter Berücksichtigung des geschichtlichen Werdeganges des Reportgeschäftes, dem in der Schrift ein eigenes recht reiches Kapitel gewidmet ist. E. M. M.

**Dieß, Karl, R. Amtsrichter in Würzburg.** Rechtsfälle mit Lösungen zum Studium des Grundbuchrechts und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 68 Seiten. Ansbach 1912, Druck und Verlag von C. Brügel & Sohn. Mk. 1.70.

Die kleine Sammlung enthält vierzehn gut gewählte, lehrreiche Fälle aus dem Gebiete des Grundbuchrechts und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, die neben dem Reichsrecht das bayerische Landesrecht in ausreichendem Maße berücksichtigen. Der Zweck des Büchleins geht, wie der Verfasser im Vorworte bemerkt, vornehmlich dahin, den Rechtspraktikanten auch nach Beendigung ihres Vorbereitungsstudiums beim Amtsgerichte Gelegenheit zu geben, sich mit Fragen des Grundbuchrechts zu befassen und ihre Kenntnisse auf diesem Gebiete selbsttätig zu bereichern. Diesem Ziele sollen besonders die Lösungen dienen, die der Verfasser den Aufgaben jeweils am Schluß des Textes beigegeben hat. Ich gebe gerne zu, daß die Lösungen durchweg gut begründet und erschöpfend sind; gleichwohl kann ich die Befürchtung nicht unterdrücken, daß sie den Wert der Sammlung nicht unerheblich beeinträchtigen. Das von allen Aufgabensammlungen mit Lösungen gilt, trifft in gleicher Weise auch hier zu; es besteht nicht das Bedenken, daß nur zu oft an die Stelle der allein nutzbringenden selbstständigen Bearbeitung der Aufgabe das bloße Durchstudieren der Lösung tritt, zumal wenn die Lösung sich unmittelbar unter dem Texte der Aufgabe findet. Wer allerdings so viel Selbstbeherrschung besitzt, daß er zur Lösung erst greift, wenn er sich die Aufgabe zurecht gelegt und seine eigene Anschauung zu Papier gebracht hat, kann aus dem vorliegenden Büchlein sicher reichen Gewinn ziehen.

München.

Dr. S. Schanz.

**Kalan vom Hofe, Geh. Justizrat, Landgerichtsdirektor.** Der Vorsitz im Schwurgericht. Für den praktischen Gebrauch auf Grund des Gesetzes und der Reichsgerichts-Entscheidungen zusammengestellt. 2. Auflage. 230 S. Berlin 1912, Franz Vahlen. Mk. 4.—; gebd. Mk. 4.80.

Es ist bekannt, daß nicht allzu selten Strafurteile wegen geringfügiger formeller Verstöße beim Verfahren aufgehoben werden müssen, was dem Ansehen der Rechtsprechung nicht gerade sehr förderlich ist. Ganz besonders bedenkliche Wirkungen haben Formfehler im Schwurgerichtlichen Verfahren; es ist außerordentlich, wenn zum zweiten Male die große Maschine in Bewegung gesetzt werden muß, obwohl der erste Geschworenenpruch vielleicht sachlich das Richtige getroffen hatte. Der Tatbestand tritt in der zweiten Hauptverhandlung in der Regel weniger klar hervor, als in der ersten, die Zeugen sind mitunter weniger unbefangen, die Aufhebung wird von den Laien zuweilen irrig als Entscheidung in der Sache selbst gedeutet. Man muß daher einen Führer für den Vorsitzenden dankbar begrüßen, der die verstreuten Vorschriften der StPO. und des BGB. dem regelmäßigen Verlaufe der Hauptverhandlung entsprechend zusammenstellt und im Anschluß an die reichlich fließende, manchmal leider auch schwankende Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert. Das hier angezeigte Buch hat denn auch in der Praxis Anklang gefunden; die schlechte Form und die gründliche Durcharbeitung werden ihm seine Freunde erhalten. Zweckmäßig wäre es vielleicht, wenn neben dem „Schema“ für den Vorsitzenden künftig noch eine größere Zahl von Beispielen zur Fragestellung beigegeben würde. Aller-

dinge ist die „Fragestellung“ schon in einer anderen Schrift eingehend behandelt, allein der Praktiker würde es doch wohl gerne sehen, wenn er in einem Hilfsbuch alles vereinigt fände, was er braucht.

— e —

**Senle, Dr. W. von**, Staatsrat und Ministerialdirektor in R. V. Justizministerium, und **Dr. F. Schierlinger**, Oberlandesgerichtsrat in München. Straßengesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner gegenwärtigen Gestalt einschließlich der Novelle vom 19. Juni 1912. Handausgabe mit Erläuterungen. 3. Aufl. XV, 477 S. München 1912, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mf. 4.—.

Die Novelle zum StGB. machte eine neue Auflage dieses insbesondere in der bayerischen Praxis gut eingeführten Buches nötig. Die Novelle ist nicht nur im Texte berücksichtigt, sondern auch schon in den Anmerkungen erläutert, soweit das bei der Kürze der dem Herausgeber gewährten Zeit möglich war. Die Schwierigkeiten werden erst bei der Handhabung der Novelle hervortreten; schon jetzt zeigt sich, daß sie ein wenig überdachtes Glücksgesetz ist. Die Anlage des Büchleins, das sich durch seine gedrängte Darstellung auszeichnet, ist unverändert geblieben.

— o —

**Frankenburger, Dr. Heinrich**, Justizrat, Rechtsanwalt in München. Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (mit Ausnahme des Seerechts) vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgeetze. Handausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Dritte umgearbeitete Auflage. X, 572 S. München und Berlin 1912, (Schweigers [braune] Handausgaben) J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mf. 5.—.

Kurz nach der Auflage des „Littthauer-Mosse“ ist Frankenburgers Handausgabe in neuer Bearbeitung erschienen. Gegen früher wesentlich verändert bietet das Buch in seiner jetzigen Form eine vorzügliche Uebersicht über das weite Gebiet der Literatur und Rechtsprechung zu den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs. Der Zweck solcher Handausgaben in prägnanter Form über Kernfragen, die Theorie und Praxis beschäftigten, zu unterrichten, ist überall im Auge behalten. Besondere Hervorhebung verdient die Vollständigkeit bei der Verarbeitung des einschlägigen Stoffes und die eingehende Berücksichtigung des Ineinandergreifens der handelsrechtlichen Normen und der Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs; dadurch ist insbesondere die Erläuterung der §§ 346 ff. zu einer vorbildlichen Leistung geworden. Aber auch in seinen übrigen Teilen ist das Buch ein Hilfsmittel, das die Praxis ob seiner Verlässlichkeit und Uebersichtlichkeit nicht missen kann.

— zg —

**Fidler, Dr. F.**, Amtsgerichtsrat. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 in der vom 1. Januar 1910 an geltenden Fassung nebst den preussischen Ergänzungsvorschriften. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl. 244 S. Berlin 1912, J. Guttentag. Gebd. Mf. 2.50.

Gute Ausgaben zum Personenstandesgesetze sind nicht so sehr häufig. Wir können daher die trefflich erläuterte, insbesondere den Zusammenhang mit dem bürgerlichen Rechte eingehend berücksichtigende Ausgabe nur empfehlen, obwohl sie zunächst auf preussische Verhältnisse zugeschnitten ist.

— d —

**Hittmann, Otto**, Rechnungsrat, Revisor in der Justizverwaltung von Elsaß-Lothringen. Das Deutsche Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878. 5. Aufl. VIII, 681 S. Mannheim 1912, J. Bensheimer. Mf. 12.—; gebd. Mf. 14.50.

Die umfangreiche, gründliche Arbeit ist genügend

bekannt. Sie wird in der Rechtsprechung so häufig angeführt, daß weitere Empfehlungen der neuen sorgfältig durchgearbeiteten Auflage überflüssig sind. Zu rühmen ist auch der große, den Augen wohlthuende Druck, durch den sich dieser Kommentar von manchem anderen vorteilhaft unterscheidet.

— d —

**Senft J.**, Oberlandesgerichtsrat. Handbuch für Konkursrichter. 3. Aufl. Franz Siemenroth, Berlin 1912. 319 S. Preis 5.— Mf.

Die erste Auflage dieses guten Führers erschien 1890, die zweite 1900. Senft stellt die formellrechtlichen Bestimmungen der KO. in der Gestalt dar, in der sie in der Praxis des Konkursgerichts zur Erscheinung gelangen; er erörtert alle für das Gericht bedeutsamen Fragen in möglichst übersichtlicher Form und gibt so dem Praktiker eine gründliche und doch schnelle Unterweisung. Die neue Auflage berücksichtigt die seit 1900 stark angewachsene Literatur und die Rechtsprechung und zwar nicht bloß die des Reichsgerichts.

Bödel.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die vorläufige Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte.** Mit dem 1. Oktober 1912 gehen in den Landestellen rechts des Rheins mit Ausnahme der Amtsanwaltschaft bei dem AG. München die Geschäfte der Amtsanwaltschaft auf Beamte der Justizverwaltung über, soweit bisher Beamte der inneren Verwaltung oder Gemeindebeamte als Amtsanwälte aufgestellt waren. Um den mit der Besorgung der amtsanwaltschaftlichen Geschäfte betrauten Beamten, namentlich den in den Dienst neu eintretenden, einen Ueberblick über die wesentlichsten Rechte und Pflichten ihres Amtes zu geben und den Dienst zu erleichtern, hat das Staatsministerium der Justiz in einer vorläufigen Geschäftsanweisung, die für alle Amtsanwälte des Königreichs, auch für die pfälzischen Amtsanwälte, vorbehaltlich nur der Sondervorschriften für die der Polizeidirektion München angegliederte Amtsanwaltschaft bei dem AG. München gilt, die wichtigsten Dienstvorschriften zusammengestellt, einige neue Vorschriften zur Ergänzung beigelegt und im übrigen auf die bestehenden Vorschriften verwiesen. Diese vorläufige Geschäftsanweisung vom 21. September ds. Js., die im Justizministerialblatt nicht veröffentlicht wurde, soll erprobt und geeignetenfalls zur Grundlage einer endgültigen Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte gemacht werden. Sie ruht im wesentlichen auf den Grundsätzen der Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910 (JMBL. S. 931), mußte aber zugleich die Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen (Beilage zum JMBL. 1879) berücksichtigen. Soweit sich diese Vorschriften sowohl an den Amtsanwalt als an das Gericht oder nur an letzteres wenden, bleiben sie unberührt; soweit sie aber nur für die Amtsanwälte bestimmt sind, wurden sie herausgenommen und mit den Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft zusammen verarbeitet. Insofern treten diese Vorschriften der Schöffengerichtsinstruktion nunmehr außer Kraft (§ 107 I der Geschäftsanweisung). Von den Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft sind nicht nur die schon in der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1910 (JMBL. S. 1039) für die Amtsanwaltschaft als anwendbar erklärten Vorschriften, sondern auch eine Reihe weiterer Vorschriften aufgenommen, die sich infolge der Uebernahme der Amtsanwaltschaft auf die Justizverwaltung jetzt auch für die Amtsanwälte eignen. Dahin gehören vor allem die Vorschriften über das Vorverfahren oder Ermittlungsverfahren, das an-

gefißt der stets zunehmenden kriminellen Bedeutung der amtsanwaltschaftlichen Geschäfte sich nicht mehr, wie es bisher vielfach zu geschehen pflegte, auf die Verarbeitung der Gendarmerieanzeige zu einer Anklageschrift oder zu einem Strafbefehlsantrage beschränken darf, sondern dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren angepaßt werden muß. Die übrigen, neu aufgenommenen Vorschriften teilen sich im wesentlichen in drei Gruppen:

1. solche, die mit der Einrichtung zusammenhängen, (§§ 2, 6, 9—12, 14),

2. solche, die Maßregeln für die Wahrung des Interesses der Verwaltung an der Strafrechtspflege, insbesondere in polizeilicher Hinsicht, und Vorbehalte für die Amtsanwaltschaft bei dem Amtsgerichte München bringen (§§ 29 Absf. III, 37, 88, 107),

3. solche, die aus Zweckmäßigkeitsgründen auf wichtige, da und dort zerstreute bisherige Vorschriften zum Teile mit einigen Änderungen verweisen, um dem Amtsanwalte die Uebersicht zu erleichtern.

Hervorzuheben ist ferner, daß alle Amtsanwälte sich künftig für die Berichterstattung in Begnadigungssachen eines Formblattes zu bedienen haben, das dem für die Berichterstattung der Staatsanwälte eingeführten Formblatt entspricht. Die Berichterstattung über Begnadigungsgesuche in Form des Randberichts (§ 5 Absf. II der Bef. vom 6. Mai 1911, JMBI. S. 155) fällt also für die Amtsanwälte weg.

2756

**Das Verfahren der Militärbehörden in Begnadigungs-, Strafunterbrechungs- und Strafaufschubsachen** regelt eine jüngst veröffentlichte Bekanntmachung des Kriegsministeriums vom 24. August ds. Jhrs. (VBl. S. 635 ff.). Die Bestimmungen entsprechen vielfach denen, die in der Bef. des Justizministeriums vom 6. Mai 1911 für die Behörden der bürgerlichen Gerichtsbarkeit getroffen sind. Die Begnadigungsgesuche bei Verurteilungen durch Zivilbehörden betrifft § 4 der neuen Vorschriften; in Uebereinstimmung mit den bisherigen Grundfätzen bestimmt er:

I. Wenn Militärpersonen eine von einem Zivilgericht ausgesprochene und von der Militärbehörde zu vollstreckende Freiheitsstrafe zu verbüßen haben, sind Begnadigungsgesuche an den Staatsanwalt (Amtsanwalt) des einschlägigen bürgerlichen Strafgerichts abzugeben (f. § 3 MB. v. 6. Mai 1911, JMBI. S. 157).

II. Gesuche um Erlass oder Milderung oder Stundung der Zahlung von Geldstrafen, die durch Strafbefehle der Verwaltungsbehörden (§ 2 MStGO., § 459 StPO.) festgesetzt sind, werden von den Verwaltungsbehörden gewürdigt, auch wenn die Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umgewandelt ist. Die Militärbehörde ist nur zuständig, wenn gebeten ist, die Vollstreckung der durch sie zu vollstreckenden Freiheitsstrafe aufzuschieben oder zu unterbrechen. Wird gebeten die Vollstreckung der Freiheitsstrafe aufzuschieben, damit der Verurteilte für die Zahlung der Geldstrafe Zeit gewinne, so bleibt es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Die Fassung des Absf. II Satz 2 könnte zu Zweifeln Veranlassung geben, wie es sich mit der Zuständigkeit verhält, wenn die Umwandlung nach § 463 StPO. durch ein bürgerliches Gericht erfolgt ist; denn auch in diesem Falle ist die Freiheitsstrafe durch die Militärbehörde zu vollstrecken, wenn der Verurteilte z. Zt. der Vollstreckung Militärperson des aktiven Heeres ist. Hier sind entsprechend dem in Absf. I ausgesprochenen auch für Gesuche um Aufschub oder Unterbrechung der Strafvollstreckung geltenden Grundfätze der bürgerlichen Behörden zuständig. Der Absf. II des § 4 will ebenso wie sein Vorbild, der § 31 JMB. vom 6. Mai 1911, nur die Zuständigkeit der (Militär-)

Justizbehörden gegenüber der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden abgrenzen; die Zuständigkeitsgrenzen zwischen den bürgerlichen Justizbehörden und denen des Militärs läßt er unberührt. Absf. II Satz 2 gilt also nur, wenn die Umwandlung nach § 2 Satz 3 MStGO. durch den Gerichtsherrn erfolgt ist; sind die Militärbehörden aber ersucht, eine nach § 463 StPO. von einem bürgerlichen Gericht festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken, so sind für Gesuche um Aufschub oder Unterbrechung der Vollstreckung die bürgerlichen Behörden zuständig mit der aus § 31 JMB. v. 6. Mai 1911 ergebenden Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden. Das Gegenstück dazu bildet, daß auch in den Fällen, in denen die Vollstreckung einer von einem Militärgericht ausgesprochenen Strafe nach § 15 Absf. 3 MStGO. durch die bürgerlichen Behörden erfolgt, Strafvollstreckungsbehörde nicht der Staatsanwalt wird, sondern der Gerichtsherr bleibt. Die Behandlung von Gesuchen um Begnadigung wie auch um Aufschub oder Unterbrechung der Strafvollstreckung kommt hier den militärischen Behörden zu (vgl. auch § 10 JMB. vom 6. Mai 1911). Was dagegen Gesuche um Aufhebung von Straffolgen anlangt, die sich an eine militärgerichtliche Verurteilung knüpfen, so wurden sie bisher nach den Vorschriften der VO. vom 4. September 1861 über den Vollzug des Gesetzes vom 10. Juli 1861 von den bürgerlichen Behörden dann behandelt, wenn sie nicht mit einem von Amts wegen gestellten Antrag oder einer Bitte um gnadenweise Milderung des Urteils verbunden waren, sondern erst nach Verbüßung der Strafe und nach Entlassung aus dem Heere angebracht wurden. Es ist wohl nicht anzunehmen, daß die Bef. vom 24. August hierin eine Änderung eintreten lassen wollte. Von besonderem Interesse ist, daß die Bef. in § 7 die Löschung von Strafvermerken in den militärischen Listen und Papieren vorieht, und zwar können nicht nur die Bemerkte militärgerichtlicher und disziplinarer, sondern auch zivilgerichtlicher Strafen auf Grund jeweils erstellter Allerhöchster Bewilligung gelöscht werden. Gesuche um Bewilligung der Löschung werden wie Begnadigungsgesuche behandelt, die eine Disziplinarstrafe betreffen. Bei gerichtlichen Strafen darf die Löschung grundsätzlich nur befristet werden, wenn es sich um eine nicht sehr erhebliche, milder zu beurteilende Verfehlung handelt, der Verurteilte sich nach Verbüßung der Strafe während eines längeren Zeitraumes, der für die Regel nicht unter vier Jahren zu bemessen ist, vorwurfsfrei geführt hat und ein besonderer Grund für die Gewährung der Bitte vorliegt. Wird die Löschung bewilligt, so sind die Strafvermerke in den militärischen Listen und Papieren zu streichen; die Streichung ist am Hande zu erläutern. In den erst später zur Aushändigung gelangenden Militärpapieren sind gelöschte Disziplinarstrafen nicht vorzutragen; bezüglich gelöschter gerichtlicher Strafen ist darin zu vermerken, daß ein Strafvermerk in den militärischen Listen nicht vorhanden ist. Wie andere Gnadenbewilligungen so ist nach § 8 auch die Bewilligung der Löschung von Strafvermerken den Strafregisterbehörden mitzuteilen (vgl. MB. vom 15. Nov. 1911 JMBI. 388).

2755.

Die Herren Einsender werden ersucht, Abhandlungen und Mitteilungen nicht an den Herausgeber persönlich zu schicken, sondern an die Leitung, **München, Lenbachplatz 1** zu adressieren, weil sonst Verzögerungen unvermeidlich sind.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Jng. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
R. I. Staatsanwalt im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Feststellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Bg. für die halbjährliche Beitzteile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

389

## Anwendung der bayerischen Ueberleitungsvorschriften auf die Güterstände von Ausländern.

Von Landgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.

Es besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die in Art. 19—24 UeG. enthaltenen Vorschriften auch auf die Güterstände von Ausländern anzuwenden sind, die vor dem 1. Januar 1900 ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Bayern genommen haben und die dem inländischen Güterrecht unterworfen wurden, weil ihr Heimatrecht den Wohnsitz für maßgebend erklärt. Nehmen wir beispielsweise an, ein Engländer hätte 1896 in München seinen ersten ehelichen Wohnsitz genommen, also nach dem Güterrechte des bayerischen Landrechts geheiratet; unterlag sein Güterstand den durch die Ueberleitungsgesetzgebung eintretenden Änderungen? Henle-Schneider hatten in der ersten Auflage ihrer Bearbeitung des bayerischen Ausführungsgesetzes z. BGB. in der Vorbemerkung vor Art. 19 Ziff. 1 d, Note 1 zu Art. 20, Note 1 zu Art. 21, Note 1 zu Art. 22, Note 1 zu Art. 23 mit Nachdruck die Anschauung vertreten, daß die Vorschriften der Art. 19 ff. UeG. auf Ausländer, das ist Nicht-Deutsche, überhaupt nicht anwendbar seien, so daß in unserem Beispiele der englische Staatsangehörige nach dem unveränderten Güterstande des bayerischen Landrechts weiter leben würde. Gegen Henle-Schneider hat sich Habicht in der dritten Auflage seines Buches über „die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse“ S. 557 gewendet. Habicht führt aus: angenommen, ein Engländer, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, gehe dort 1901 eine Ehe ein, so unterliege seine Ehe nach Art. 27 EG. dem gesetzlichen Güterrecht des BGB. Geseht nun, nach einigen Jahren würden einige Bestimmungen des BGB. über das gesetzliche Güterrecht durch ein neues Gesetz abgeändert und diesen Abweichungen auch die schon bestehenden Ehen unterworfen, so würde das abändernde Gesetz, falls es nichts anderes

bestimme, nach Art. 27 EG. auch auf die Ehe jenes Engländers anwendbar sein, falls er dann noch in Deutschland lebe. Der gleiche Grundsatz müsse aber auch für das Verhältnis der Ausführungsgesetze zu den vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ausländerehen gelten, falls sie nichts Gegenteiliges bestimmten. Diesen Darlegungen hätte Habicht für das bayerische Recht noch beifügen können, daß die Begründung zum Entwurfe von Uebergangsvorschriften für das eheliche Güterrecht, S. 640 — Becker, Materialien Bd. VII S. 353 — ausdrücklich sagt: „Für ausländische Ehegatten, die in Bayern wohnen, sind die Vorschriften des Art. 15 Abs. 2 und des Art. 27 EGWB. maßgebend.“ Habichts Einwendungen scheinen den Anlaß gegeben zu haben, daß Henle-Schneider in der zweiten Auflage des Ausführungsgesetzes der Vorbemerkung vor Art. 19 Ziff. 1 d den Satz beifügten: „Ausnahmen hiervon können sich auf Grund des Art. 27 EGWB. ergeben.“ Man könnte nun meinen, daß hiermit Einhelligkeit der Meinungen hergestellt und eine weitere Erörterung der Frage überflüssig sei. Dem ist jedoch nicht so. Henle-Schneider scheinen nämlich, soweit jene kurze Bemerkung Schlüsse zuläßt, die Ansicht zu vertreten, daß jenes Verhältnis die Ausnahme von der Regel darstelle und die Bezugnahme auf Art. 27 mit 15 Abs. 2 EG. würde mithin bedeuten, daß das neue Güterrecht nur dann anzuwenden sei, falls eben das Recht des fremden Heimatstaates nicht nur seine Staatsangehörigen dem ausländischen, also hier dem deutschen Güterrecht an sich unterstellt, sondern auch gegenüber eintretenden Gesetzesänderungen des deutschen Güterrechts auf die jeweils geltende Norm verweist, mit anderen Worten, seine Staatsangehörigen dem Wechsel der deutschen Gesetzgebung ausdrücklich unterwirft. Nach derlei ausdrücklichen Normen des fremden internationalen Privatrechts — es kommen hauptsächlich die Rechte von Oesterreich,<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Die Angabe Kahlenbeck bei Staudinger, BGB., Note II B 2 zu Art. 27, Oesterreich stehe auf dem Boden des Staatsangehörigkeitsprinzips, ist bezüglich des ehe-

England, Nordamerika, Dänemark, Norwegen in Betracht — wird man aber vergebens suchen, insbesondere enthalten die ohnehin höchst dürftigen Bestimmungen in §§ 4, 34 ff., 300 öster. ABGB. keine solchen Vorschriften. Für die tatsächliche Rechtsanwendung würde also auch die neuere Ansicht von Henle-Schneider doch wieder auf Nichtänderung jener Güterstände hinauslaufen; nach Habicht hingegen ist das, was nach Henle-Schneider die Ausnahme darstellt, gerade die aus der Natur der Sache abzuleitende Regel und die Ueberleitungsvorschriften wären hiernach auf Ausländererehen in dem oben umschriebenen Umfang auch ohne positive Vorschrift der ausländischen Gesetzgebung ohne weiteres anwendbar. Die Anschauung Habichts scheint die besseren Gründe für sich zu haben. Wenn einmal der fremde Gesetzgeber den Wohnsitz für maßgebend erklärt, wenn er es für zweckmäßiger hält, daß seine im Ausland heiratenden Untertanen nach fremdem Güterrecht leben, statt „das Gesetz ihres Landes mit sich zu tragen“, so wird er sicherlich auch den Wunsch hegen, daß sie an den Änderungen und mutmaßlichen Verbesserungen des fremden Güterrechts teilnehmen. Hat aber der deutsche Gesetzgeber jenem ersten Wunsche des fremden Staats entsprochen, wie er dies in Art. 27 EG. durch Zulassung der sogenannten Rückverweisung tat, so ist schlechterdings nicht einzusehen, warum er nicht auch dem zweiten Wunsche Rechnung tragen sollte. Diese Erwägungen gelten aber, wie Habicht mit Recht darlegt, nicht nur für die Auslegung des Art. 27 EG., sondern auch für jene der einzelstaatlichen Ueberleitungsgesetze. Selbstverständlich hätte der bayerische Gesetzgeber sich jener Erwägungen, wenn er sie nicht für maßgebend hielt, entschlagen und die Geltung der Ueberleitungsvorschriften ausdrücklich auf die Inländer beschränken können. Er hat dies aber nicht getan, denn der Wortlaut der Art. 19 ff. UeG. ist ganz allgemein gehalten und die oben angeführte Stelle in der Begründung des Ueberleitungsgesetzes scheint zwar von der irrigen Meinung auszugehen, als sei jene Frage bereits durch das Einführungsgesetz z. BGB. entschieden, aber dem Sinne nach nähert sie sich der Anschauung Habichts, welcher den dem Art. 27 EG. innewohnenden Grundsatz der Auslegung der einzelstaatlichen Ueberleitungsvorschriften zugrunde gelegt wissen will.

Für Habichts Ansicht sprechen endlich auch erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe. Bei wohlhabenden Leuten — und solche kommen hier vielfach in Betracht — wird die Frage nach dem Güterrecht oft gar nicht aufgeworfen, solange die Ehe besteht;

erst nach dem Tode eines Gatten finden sich die Beteiligten zur Erkundigung über ihre güterrechtlichen Verhältnisse veranlaßt. Erfahrungsgemäß ist es aber schon jetzt, kaum ein Duzend Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB., oft recht schwer, die Bestimmungen, zumal der kleineren, oft gar nicht kodifizierten und mit zahlreichen Unklarheiten behafteten Partikularrechte zu ermitteln. Diese Schwierigkeiten werden für die Ausländererehen, wenn man Habichts Ansicht folgt, beseitigt, wenn man jener von Henle-Schneider folgt, auf eine lange Reihe von Jahren verewigt.

Bemerkt sei, daß der Art. 44 des preußischen ABGB. zu den gleichen Zweifeln wie das bayerische UeG. Anlaß gibt; er lautet: „Für den Güterstand der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen treten, wenn die Ehegatten zu der bezeichneten Zeit in Preußen ihren Wohnsitz haben, von dieser Zeit an nach Maßgabe der Art. 45—64 an die Stelle der bisherigen Gesetze die Vorschriften des BGB.“ Die Ausführungsgeetze der übrigen Bundesstaaten enthalten keine zur Entscheidung unserer Frage geeignete Vorschrift.

Endlich sei zur Vermeidung von Mißverständnissen nochmals darauf hingewiesen, daß die hier erörterte Frage nur für Angehörige jener Staaten auftritt, deren Gesetzgebung auf das Recht des Wohnsitzes verweist. Daß durch die inländischen Ueberleitungsvorschriften das Güterrecht solcher Ausländer, deren Recht die Staatsangehörigkeit zugrunde legt, auch dann nicht berührt wird, wenn ihr ausländischer Güterstand sich inhaltlich mit einem vom UeG. umgewandelten Güterstand deckt, versteht sich angesichts des Art. 17 EGBGB. von selbst. (Beispiel: der in der Pfalz vor dem 1. Januar 1900 heiratende und kraft französischen Rechts nach dem mit dem pfälzischen Zivilgesetzbuch inhaltlich gleichen Code civil lebende Franzose).

## Kann gegenüber dem Schadensersatzanspruch aus § 717 II ZPO. aufgerechnet werden?<sup>1)</sup>

Von Rechtsanwalt Dr. von Ziegler in Starnberg.

§ 655/II (jetzt § 717/II) ZPO. lautete vor der Novelle vom 17. Mai 1898 folgendermaßen: „Soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils gezahlten oder geleisteten zu verurteilen.“

<sup>1)</sup> Verneint vom RG. 34, 355; Strudmann-Rod § 302 Note 4; unentschieden aber zur Verneinung neigend RG. 63, 368; 64, 283. Bejaht vom RG. 76, 406; Gaupp-Stein § 717 Note 49 ff.; Neukamp S. 685 Ba; Seuffert § 7172, C; Peterien § 717, 5 a. E.

lichen Güterrechts nicht richtig; vgl. Unger, System des öster. allg. Privatrechts, IV. Aufl., I. Bd., § 23 Note 129; Leste-Loewenfeld, Intern. Rechtsverfolgung Bd. IV S. 85 und die dort angef. Entsch. des öster. ObGH. vom 27. Februar 1890. Dem Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 über die Wirkungen der Ehe usw. — HGBI. 1912 S. 453 — ist Oesterreich-Ungarn nicht beigetreten.

Für das frühere Recht hat nun das RG. in Bd. 34 S. 355 folgenden Satz aufgestellt: „Mit der Aufhebung oder Abänderung der verurteilenden Entscheidung fällt der vollstreckbare Titel fort, auf Grund dessen die Zahlung oder Leistung stattgefunden hat, und daraus folgert das Gesetz die unbedingte Verpflichtung des Klägers, das Gezahlte oder Geleistete dem Beklagten auf dessen Antrag zu erstatten. Die Verurteilung zu solcher Erstattung kann somit der Kläger, wie sich aus der Fassung und dem erkennbaren Zweck des § 655/II deutlich ergibt, weder mit der Kompensationseinrede noch mit sonstigen Einwendungen abwenden.“

Dem gegenüber hat das RG. 76, 406 (IV. Senat, Urteil vom 19. Juni 1911), jene Begründung als nicht mehr zutreffend verworfen und jegliche Einwendung insbesondere die Aufrechnungseinrede des Klägers gegen den Anspruch des Beklagten aus § 717/II ZPO. zugelassen.

Das RG. führt folgendes aus:

1. Das alte Recht gab keinen Schadenersatzanspruch, der nach den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts zu beurteilen, also vom „Verschulden“ des Klägers abhängig gewesen wäre, sondern nur einen Erstattungsanspruch; Zweck der Bestimmung war die Anstellung einer besonderen Klage auf Rückgabe entbehrlich zu machen. Die neue Fassung gewährt dagegen einen Schadenersatzanspruch materiell-rechtlicher Art.
2. Infolge dieser materiell-rechtlichen Art fehlt es beim Mangel einschränkender gesetzlicher Bestimmungen an einem stichhaltigen Grund, weshalb die Verteidigung gegen den Anspruch dem Beklagten (gemeint ist der ursprüngliche Kläger) in weiterem Umfang beschränkt sein sollte, als gegenüber sonstigen, aus dem BGB. sich ergebenden Schadenersatzansprüchen.

Diese Entscheidung kann nicht als richtig angesehen werden, insbesondere muß die Ansicht zurückgewiesen werden, als ob die Begründung der früheren Entscheidung nicht mehr für das neue Recht zutrafte.

Ueber den „erkennbaren Zweck“ der früheren Bestimmungen ist aus der Entstehungsgeschichte nur folgendes zu bemerken: Die Bestimmungen des § 655 wurden in der Justizkommission des Reichstags auf Grund Antrags des Abg. v. Forcade eingefügt, welcher erklärte, es solle dadurch nichts anderes erreicht werden, als daß die „res integra“ hergestellt, das Geleistete zurückgegeben werde.<sup>2)</sup>

<sup>2)</sup> Vgl. Protokolle der Justizkommission des RT. 1876 S. 343. Ein anderer Antrag (Bähr) ging dahin, auf Grund der das erste Urteil aufhebenden Entscheidung, sobald sie vollstreckbar sei, die Zwangsvollstreckung auf Rückerstattung des Gezahlten oder Geleisteten zu gestatten.

Damit spricht aber § 655 alter Fassung dem Beklagten in demselben Sinn wie § 717/II neuer Fassung einen materiell-rechtlichen Anspruch zu, der materielles Recht enthält als „Rechtsnorm, die den Inhalt und die Gestaltung der Ordnung des bürgerlichen Verkehrs betrifft.“<sup>3)</sup> (Vgl. Endemann Lehrbuch des BR. § 6/II 1). Der Wortlaut alter Fassung: „ist zur Erstattung des Gezahlten zu verurteilen“ im Gegensatz zu dem jetzigen Wortlaut: „Ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet“ kann keinen Unterschied begründen, da dem Inhalt nach doch in beiden Sätzen eine Verpflichtung des Beklagten ausgesprochen ist. Es kann zweifelhaft sein, ob nach gemeinem Recht der Beklagte, der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren gegen ihn ergangenen Urteils geleistet hat, und später rechtskräftig die Klageabweisung erwirkt, mit der *condictio indebiti* gegen den Kläger vorgehen kann, da er zwar eine Schuld bezahlt hat, die nicht bestand, wie das spätere rechtskräftige Urteil feststellt, da aber immerhin ein Rechtsgrund vorhanden war, nämlich das vorläufig vollstreckbare Urteil. Eben mit § 655/II ZPO. sollte der Ausgleich gesetzgeberisch geschaffen und der Anspruch auf Erstattung des Geleisteten oder Gezahlten losgelöst sein, „von der Konstruktion eines Bereicherungsanspruchs“, von allen sonst dem bürgerlichen Recht eigenen Voraussetzungen und von den gegen ihn zulässigen Einreden. Die Einrichtung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist ja eine Abweichung von dem Grundsatz des Prozeßrechtes, daß ein Zwang gegen den Verurteilten erst auszuüben ist, wenn der Rechtszug für ihn erschöpft ist, wenn endgültig durch ein rechtskräftiges Urteil dem Kläger ein Anspruch gegen ihn zuerkannt ist; das Prozeßrecht kann eben der Regel nach nur das wirkliche Recht durchsetzen. Die ZPO. hat in Abweichung von diesem Grundsatz und in Abwägung der dem Kläger oder dem Beklagten erwachsenden größeren Nachteile den Schutz des Klägers als vordringlich erachtet und die vorläufige Vollstreckbarkeit zugelassen. Dadurch schuf dieses öffentliche Recht (Prozeßrecht) für den leistenden Beklagten einen Zustand der Benachteiligung und eine materielle Rechtsbeziehung zwischen ihm und dem vollstreckenden Kläger, die eben, wie erwähnt, heute wie früher zwar ihren Grund und Ursprung im öffentlichen Recht hat, aber damit in das Gebiet des materiellen Rechts, in die Gestaltung des Verkehrs der Rechtssubjekte eingegriffen hat. Es hatte daher das öffentliche Recht selbst die Norm für die Ordnung dieser Verkehrsbeziehung aufgestellt und mit dem Ausspruch der Verpflichtung des Klägers zur Rückerstattung eine materiell-rechtliche Norm geschaffen, die ebenso gut im BGB. stehen könnte.

§ 655 a. F. hat die Rückerstattung glatt aus-

<sup>3)</sup> Während das Prozeßrecht die Geltendmachung streitiger Rechte bezweckt.



gesprochen und damit jede Konstruktion überflüssig gemacht, durch die dieser Anspruch unter irgendein ähnliches Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts (Bereicherung oder Schadenersatz) gebracht werden könnte.

In Wahrheit ist jedoch dieser Erstattungsanspruch der früheren ZPO. ein Schadenersatzanspruch, nämlich ein Anspruch auf die Rückgabe des Geleisteten, wie seinerzeit der Abg. v. Forcade aussprach. Im Gebiet des gemeinen Rechts herrschte in der Lehre vom Schadenersatz allerdings der Grundsatz der Interessenleistung, d. h. es soll dem Geschädigten gegeben werden, „was ihm daran liegt, daß nicht geschehen wäre, was geschehen ist.“<sup>4)</sup> Das BGB. jedoch hat als obersten Grundsatz den Grundsatz der „Wiederherstellung“ bezeichnet. Wenn § 717 II ZPO. n. F. nunmehr schlangweg einen Schadenersatzanspruch gewährt, so hat man damit die Verpflichtung zur Rückerstattung des Geleisteten vollständig bestehen lassen und ist nur noch darüber hinausgegangen, weil der Beklagte außer dieser Leistung auch noch einen weiteren Schaden gehabt haben kann, und man ihm auch für diesen Ersatz geben wollte.<sup>5)</sup> Spricht doch auch § 251 BGB. aus, daß der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen hat, soweit die Wiederherstellung zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügt (die Interessenausgleichung steht also in zweiter Linie).

Es ist somit ersichtlich, daß mit dem Satz des RG. 76, 406: „Der Anspruch des § 717 II ZPO. sei ein materiell-rechtlicher und ein Schadenersatzanspruch“, nichts gewonnen ist, da beides auch für den im früheren § 655 ZPO. a. F. gewährten Anspruch gilt. Diese Begründung des RG. rechtfertigt daher nicht eine Abweichung von der früheren Rechtspflege. Davon müßte allein schon die Erwägung abhalten, daß die Fassung der Novelle den ausgesprochenen Zweck hatte, den Beklagten gegen den Schaden aus der vorzeitigen Vollstreckung noch besser zu schützen als bisher. Würde sie aber dazu führen, Aufrechnungseinreden zuzulassen, die früher ausgeschlossen waren, so würde der Beklagte umgekehrt bedeutend schlechter gestellt. Es sagt auch der I. Zivilsenat Bd. 64 S. 283 ganz mit Recht: „Der Schadenersatz besteht daher in erster Linie darin, daß die Vermögensverminderung, die durch die Zwangsvollstreckung für den Beklagten herbeigeführt ist, wieder ausgeglichen wird, also in einer Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten, wie es das frühere Gesetz ausdrückte.“ Er fährt fort: „Und dieser zu ersetzende Schaden wird dadurch nicht beseitigt, daß andere Rechtsverhält-

nisse zwischen den Parteien bestehen, aus denen der Beklagte dem Kläger als Schuldner gegenübersteht.“<sup>6)</sup>

Hier gibt uns die Entstehungsgeschichte der neuen Fassung Recht. Die neue Gestaltung wird ebenso wie die frühere Fassung eben mit der Rücksicht auf die Billigkeit begründet, die eben von vorneherein schon darauf hätte hinarbeiten müssen, den Schuldner ganz zu entschädigen.<sup>7)</sup>

In der Beratung wurde der bisher gegebene Anspruch vielfach ein Bereicherungsanspruch genannt,<sup>8)</sup> über den man hinausgehen wollte und müsse, sagte ihn aber dann noch zusammen mit dem „weiteren Schaden“ einheitlich als Schadenersatzanspruch auf. Daraus geht hervor, daß eben auch der auf Erstattung des Geleisteten gerichtete Teil dieses einheitlichen Schadenersatzanspruches in Wirklichkeit ein Schadenersatz-, ein Wiederherstellungsanspruch ist, was er, wie erwähnt, immer gewesen ist.

Wenn der Regierungsvertreter auf die Anwendbarkeit des § 254 wie überhaupt der Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB. hinwies, so ist auch dies selbstverständlich, und wäre es theoretisch ebenso bei Beibehaltung der früheren Bestimmung gewesen. Eine Anwendung von § 254 BGB. wird gegenüber dem Anspruch auf das Geleistete praktisch überhaupt nicht in Betracht kommen können,<sup>9)</sup> sondern nur gegenüber dem über die urteilsmäßige Leistung hinausgehenden Schaden. Dies ergibt sich schon aus der Erwägung, daß der Erstattungsanspruch, wie erwähnt, zugleich ein Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist, dem gegenüber § 254 BGB. nicht Platz greifen würde.

Eine Aenderung der Rechtspflege entbehrt daher der Begründung. Es könnte sich nun nur noch um die Frage handeln, ob nicht jene frühere Rechtspflege von Anfang an falsch war,<sup>10)</sup> oder mit anderen Sätzen des neuen bürgerlichen Rechtes unverträglich ist. Hier ist vor allem die Anwendbarkeit des § 387 BGB. zu prüfen.

Der Anspruch des § 717 ZPO. auf Erstattung des Gezahlten geht zwar auch auf Geld, also auf einen Anspruch, der dem vom Kläger nun dagegen aufgerechneten Gegenanspruch auf

<sup>4)</sup> Windscheid Pandekten § 257.

<sup>5)</sup> Da eben aus wichtigen Gründen die frühere ZPO. die unmittelbare Wiederherstellung wollte, konnte sie den Rückerstattungsanspruch vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus auch nicht als Schadenersatzanspruch bezeichnen.

<sup>6)</sup> Der erste Senat konnte leider nicht unmittelbar aussprechen, daß gegen diesen Rückerstattungs- (Schadenersatz-) Anspruch die Aufrechnung unzulässig wäre, weil die Entscheidung auf anderen Gründen beruhte; aber der oben erwähnte Satz läßt keinen Zweifel, daß der erste Senat im Gegensatz zum IV. Bd. 76 S. 406 die Unzulässigkeit ausgesprochen hätte.

<sup>7)</sup> Vgl. Drucksache des RZ. 61 S. 146 und 147.

<sup>8)</sup> Vgl. Drucksache des RZ. 240 S. 170, 171, 172 und 174.

<sup>9)</sup> So auch der im übrigen nicht unseren Standpunkt teilende Stein § 717 II a. E.

<sup>10)</sup> Was Senffert § 717 Note 2 i logisch richtig folgert.

Geldzahlung anscheinend dem Gegenstande nach gleichartig ist.<sup>11)</sup> <sup>12)</sup>

Allein die Schadenserfahrforderung des Beklagten ist nicht bloß eine Forderung auf Zurückzahlung des gegebenen Geldes oder Zurückgabe des Gegenstandes, sondern „zugleich“ — nicht „außerdem“ — eine solche auf vollständige Wiederherstellung des Zustandes in materieller und prozeßrechtlicher Beziehung, der gegeben gewesen wäre, wenn der Beklagte auf das vorläufig vollstreckbare Urteil nicht geleistet hätte. Dieser Zustand würde aber nicht hergestellt werden, wenn gegen den Anspruch aufgerechnet werden könnte; so muß vor allem die Befugnis des Beklagten wieder hergestellt werden, trotz der Zahlung gegen den Klageanspruch irgend eine Forderung aufzurechnen.<sup>13)</sup> Während ferner der Kläger gegenüber der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Forderung nicht mit einer weiteren außer seinem Klageanspruch stehenden Forderung aufrechnen kann (Verbot der *replica compensationis*) und diese höchstens, soweit eine Klageänderung (Erweiterung) zulässig wäre, unter Erhöhung des Streitwertes und der Revisionssumme in den Prozeß einführen könnte, würde andernfalls der Kläger durch Aufrechnung gegen den Anspruch des Beklagten aus § 717/II jede beliebige Forderung jederzeit ohne Erhöhung des Streitwerts und der Revisionssumme und unter offensichtlicher Verbesserung seiner Prozeßlage mitfeststellen lassen können; es würde dadurch weiter ausgeschlossen, daß der Beklagte gegen diesen neuen Anspruch des Klägers seinerseits einen weiteren selbständigen Anspruch aufrechnet (wiederum wegen des Verbots der *replica compensationis*).

Es ist also gerade die Erklärung des Anspruchs als Schadenserfahrananspruch — der auch die Beseitigung des prozeßrechtlichen Schadens in sich schließt —, woraus der Ausschluß der Aufrechnungseinrede zu folgern ist. Daß aber auch dieser prozeßuale Schaden zu ersetzen ist, ergibt der „Zweck der gesetzlichen Bestimmung“ — wie die Entstehungsgeichte deutlich lehrt — der darauf geht, „dem Beklagten keinen Schaden erwachsen zu lassen<sup>14)</sup>“ und deshalb „eine uneingeschränkte Verpflichtung des Klägers schafft“ (so VI. Senat in Bb. 63 S. 331).

III. Freilich sind wir weiter der Meinung, daß die Aufrechnung nur da unzulässig ist, wo der Beklagte auch die Wiederherstellung der prozeßualen Rechtslage verfolgt, wo er also gemäß § 717 im schwebenden Prozeß den Inzident-Antrag stellt. Verfolgt er seinen Schadenserfah-

anspruch mit formeller Widerklage oder selbständiger Klage, so kann die Prozeßklage in dem anderen Prozesse nicht wieder hergestellt werden, so hat der nunmehrige Widerkläger (Kläger) auf diese Wiederherstellung selbst verzichtet; sein Gelbrückgabsanspruch ist daher allein und ausschließlich ein Gelbanspruch wie irgendein anderer, gegen den eine Aufrechnung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig ist.<sup>15)</sup>

## Kleine Mitteilungen.

Zu § 21 II des Reichsbiersteuergesetzes vom 26. Juni 1909 und § 129 der bay. Vollzugsverordnung vom 21. April 1912. Unter die zum Schutze gegen eine besondere Seuchengefahr und für deren Dauer zulässigen Maßregeln ist im § 21 II BStG. vom 26. Juni 1909 (RGBl. S. 519 ff.) auch das Verbot des freien Umherlaufens der Haustiere mit Ausnahme der Katzen und des Geflügels aufgenommen.

Nun erklärt § 117 der AusführVorschr. des Bundesrats zum BStG. (Reichsanzlerbef. vom 25. Dezember 1911, RGBl. 1912 S. 3 ff.) im Falle der Tollwut bei Katzen die bei der Hundetollwut zulässigen Maßnahmen, so im besonderen § 114 I und II der AusführVorschr. für sinngemäß anwendbar. Diese Vorschriften sind auch in die §§ 129 und 126 I und II der bay. VollzVorschr. vom 21. April 1912 (GVBBl. S. 401 ff.) vollinhaltlich übergegangen. Nach § 126 I dieser Vorschriften, der dem § 114 I der Reichsanzlerbef. entspricht, ist für den Fall, daß ein wutkrank oder der Seuche verdächtiger Hund frei umhergelaufen ist, die Festlegung (Ankettung oder Einsperrung) aller in dem gefährdeten Bezirk vorhandenen Hunde auf die Dauer von mindestens 3 Monaten anzuordnen. Es ist demnach bei Ragentollwut unter sinngemäßer Anwendung der eben erwähnten Bestimmung des § 126 I für den Fall, daß eine wutranke oder der Seuche verdächtige Katze frei umhergelaufen ist, die Festlegung (Einsperrung) aller in dem gefährdeten Bezirk vorhandenen Katzen anzuordnen. Außerdem ist aber nach § 129 II der VollzVorschr. die Festlegung auch der Hunde nach § 126 anzuordnen. Da dieser Zusatz ausdrücklich in die Ausführungsbekanntmachung und die Vollzugsvorschriften aufgenommen wurde, kann es gar keinem Zweifel unterliegen, daß die „sinngemäße Anwendung des § 126 I und II der VollzVorschr.“ dahin auszulegen ist, daß im Falle der Ragentollwut auch die Katzen einzusperrern sind, nicht aber dahin, daß in diesem Falle lediglich die für die Hundetollwut vorgeschriebenen Maßnahmen zu treffen sind, sonst hätte der Abs. II des § 129 gar keinen Sinn und wäre überflüssig.

Es ist nun behauptet worden, diese Ausführungs- und Vollzugsvorschriften hinsichtlich der Ragentollwut stünden im Widerspruch zu § 21 II des BStG., der ein Einsperrern der Katzen verbiete, da er diese Tiere vom Verbot des freien Umherlaufens ausdrücklich ausnehme. Allein dem ist § 19 I des Gesetzes entgegen-

<sup>11)</sup> Windscheid, Pandekten § 257.

<sup>12)</sup> § 393 BGB. kann nicht in Frage kommen.

<sup>13)</sup> Daran hat RG. 63, 368; 64, 282 auch für das neue Recht festgehalten.

<sup>14)</sup> RG. 63, 332.

<sup>15)</sup> Dieses erkennt Stein § 717<sup>61</sup> an, der sich auf den Standpunkt des Klägers stellt.

<sup>16)</sup> So auch Strudmann-Rod § 302 Bem. 4 Abs. III 3PD.

zuhalten. Nach dieser Gesetzesbestimmung können u. a. die für eine Seuche empfänglichen Tiere der Absonderung und Ueberwachung unterworfen werden. Da unter Absonderung die Trennung von anderen Tieren unter gleichzeitiger Beschränkung der Bewegungsfreiheit zu verstehen ist (v. Stengel, VStG. Anm. 1 zu § 19 I), so muß bei Rabentollwut unbedingt die Einsperrung der Raben als zulässig erklärt werden. Sie kommen neben den Hunden im gefährdeten Bezirk als Tiere in Betracht, die für die Wut empfänglich sind. Man kann sie nicht mit einem Maulkorb und an der Leine führen, auch nicht anketten; es bleibt deshalb als einziges und genügendes Mittel der Absonderung nur die Einsperrung übrig.

§ 21 II des Gesetzes will mit seiner Ausnahme hinsichtlich der Raben doch wohl keine Ausnahme von § 19 I begründen, sondern bezieht sich offenbar nur auf die Fälle, in denen die Raben nicht selbst von der Seuche befallen werden und nur als Ansteckungsträger in Frage kommen.

Wollte man den § 21 II so auslegen, daß die Raben überhaupt keiner in der Absonderung begründeten Einsperrung unterworfen werden dürfen, so käme man zu dem eigenartigen, vom Gesetz doch kaum gemollten Ergebnis, daß bei Rabentollwut nach § 79 RVStG, § 129 II der VollzVorschr. zwar die Festlegung der Hunde gemäß § 126 daselbst anzuordnen wäre, daß aber die Raben, obwohl diese Seuche bei ihnen für den Menschen viel gefährlicher ist, frei umherlaufen dürften; oder es müßten im gefährdeten Bezirk sämtliche Raben oder wenigstens ein Teil für ansteckungsverdächtig erklärt und getötet werden (§ 129 I Folgeatz). Nach jener Auffassung wäre der § 117 I der Reichsanzlverb. und der § 129 I der VollzVorschr., soweit er die sinn-gemäße Anwendung der §§ 114 I, II und 126 I, II bei Raben vorschreibt, weil gegen § 21 II des Gesetzes verstößend, ungesetzlich.

Aus dem Angeführten dürfte aber erhellen, daß die Ausführungsvorschriften des Bundesrats und die bayerischen Vollzugsvorschriften mit dem Gesetz im Einklang stehen, wenn man den § 19 I des Ges. zugrunde legt, der mit § 18 die Absonderung zuläßt. Es muß daher bei Rabentollwut gemäß § 129 I VollzVorschr. in sinn-gemäßer Anwendung des § 126 I und II auch die Anordnung der Einsperrung der Raben als von Tieren, die für die Seuche empfänglich sind, als zu Recht bestehend anerkannt werden.

Bezirksamtsassessor Zahn in Straubing.

**Vertragsvermittlung durch den Mäkler.** Nach einem Vortrag von Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.<sup>1)</sup>

In jedem Mäklerprozeß sind drei Fragen besonders wichtig: 1. Ist der Vertrag zustande gekommen? 2. Stimmt der zustande gekommene Vertrag mit dem vom Auftraggeber angestrebten inhaltlich überein? 3. Geht er ursächlich zurück auf des Mäklers Vermittlung oder den von ihm gelieferten Nachweis der

Ab-schluß-gelegenheit? — Nur die erste Frage ist zu behandeln.

Der angestrebte Vertrag kann juristisch nicht zustande gekommen sein und doch dem Mäkler gegenüber als zustande gekommen gelten und umgekehrt. Das Gesetz gestattet keine restlose Lösung, weder das deutsche noch das schweizerische noch — und dieses besonders — das österreichische. Mit „Treu und Glauben“ ist nicht auszukommen. Aber der Zweck des M.-Vertrages ist eine Handhabe zur Lösung: ist er erreicht, dann ist die Provision verdient. Sie wird dafür versprochen, daß ein Dritter zugeführt oder vertragsgeneigt gemacht wird, aber nur für den Fall eines darüber hinausliegenden Erfolges: des Abschlusses mit dem Dritten. Und erst dieser Abschluß ist nur ein Zwischenerfolg; der Enderfolg ist die mit dem Vertrag erstrebte Gütererwerbsleistung. Darum muß der Auftraggeber den zustande gekommenen Vertrag unter Umständen als zustande gekommen gelten lassen, wenn die Tätigkeit des Mäklers den Enderfolg ohne den gültigen Vertrag herbeigeführt hat. Umgekehrt ist trotz formell rechtlich gültigen Zustandekommens des Vertrages die Provision unter Umständen unverdient, wenn der wirtschaftliche Endzweck nicht erreicht werden kann.

1. Zunächst muß der Vertrag abgeschlossen sein. Ein bindender Vertragsantrag des Dritten genügt nicht. Der Auftraggeber kann das günstige Angebot nach freiem Ermessen ablehnen, ohne alle Rücksicht auf den Mäkler. Man hat den Fall ausgenommen, daß die Zurückweisung des Antrages ohne jeden beachtlichen Grund erfolgt. Mit Unrecht. a) Nach § 162 BGB. (exceptio doli) hingewiesen. Aber von einem Verstoß wider Treu und Glauben kann hier nicht die Rede sein. Denn die Lohnzahlung des Auftraggebers erfolgt unter der reinen Botenstandsbedingung des Abschlusses mit dem Dritten. Der Fall liegt nicht anders als beim Probelauf, der dem Käufer die Zurückweisung der vorzüglichsten Ware gestattet. b) Auch der § 324 BGB., auf den sich z. B. Lehmann beruft, paßt hier nicht. Der Auftraggeber, der ein günstiges Angebot nicht annimmt, versündigt sich gegen sich selbst, aber er handelt nicht schuldhaft gegenüber dem Mäkler. Ist der M.-Vertrag ein gegenseitiger Vertrag, dann müssen die Spezialnormen des Werk- oder Lohnvertrages etc. gelten, in Österreich also § 1155 a. b. G. B.; hiernach kann der Mäkler jedenfalls Entschädigung, nie aber die Provision verlangen. Nach deutschem Recht ist aber der M.-Vertrag gar kein gegenseitiger Vertrag; der Mäkler ist nicht verpflichtet, tätig zu werden. Das Schweizer Recht bestimmt ausschließlich das Gegenteil, im österreichischen besteht Streit (herrschende Meinung, v. Schöy folgend, für den Lohnvertrag, Ehrenzweig für einen eigenartigen einseitig verpflichtenden Vertrag). c) Endlich muß § 826 BGB., der Vertragsparagraf, helfen. Wenn aber der Auftraggeber wegen dolosen Verhaltens schadensersatzpflichtig ist — er hat z. B. ohne Verkaufsabsicht dem Mäkler nur Auslagen und Mühe machen wollen —, dann muß er Auslagen und Zeitverjümmung vergüten, aber nie die Provision zahlen.

Man meint, die M.-Gebühr sei bei Abschluß eines „Vorvertrages“ noch nicht verdient; der Vorvertrag müsse erst durch Abschluß des Hauptvertrages erfüllt werden. Speziell für das pactum de mutuo dando hält die Gerichtspraxis daran fest, die Gebühr sei erst mit der Darlehenszahlung verdient. Das ist falsch aus zwei Gründen. a) Einmal nimmt Redner — mu-

<sup>1)</sup> Der vorliegende von dem Herrn Vortragenden durchgesehene Bericht über den in Wien gehaltenen Vortrag ist von einem Wiener Praktiker verfaßt und uns freundlichst zur Verfügung gestellt worden. Der Vortrag wird demnächst wesentlich erweitert in Buchform erscheinen.

Anm. d. Herausgebers.

Schloßmann u. a. — an, daß es im modernen Recht einen „Vorvertrag“ gar nicht gibt. Art. 22 OR., § 936 a. b. OB. steht nicht im Wege; denn der Gesetzgeber kann nicht Lebensverhältnisse schaffen, die gar nicht vorkommen. b) Und gäbe es selbst einen „Vorvertrag“, so bedeutet doch der Auftrag: „Verschaffen Sie mir ein Darlehen“ nichts anderes als: „Bringen Sie mir einen Geldgeber, der mir ein Darlehen zusagt.“ Mit Erteilung dieser Zusage ist die Provision verdient. Das hat auch die Berliner Kaufmannschaft in der Form der Feststellung eines Handelsgebrauches gutachtlich ausgesprochen.

II. Der Vertrag muß auch verbindlich sein. Ein wichtiger oder vom Gesetz nicht anerkannter Vertrag läßt den vom Auftraggeber angestrebten Erfolg nicht erreichen. Hier ist grundsätzlich Provision nicht zu fordern. Daß der Auftraggeber einen Surrogatsanspruch auf das negative Vertragsinteresse erlangt, steht nicht entgegen; denn dieser Anspruch soll ihn ja nur so stellen, wie wenn er nicht abgeschlossen hätte. In drei Ausnahmefällen ist aber die Provision verdient.

1. Der Vertragszweck ist trotz der Nichtigkeit erreicht. Es wird z. B. ein wegen Formmangels wichtiger Vertrag mindestens vom Geschäftsgegner voll erfüllt und auf die *condictio indebiti* rechtswirksam verzichtet.<sup>7)</sup> Hier die Provision versagen, hieße den Parteien freistellen, durch einverständliche Formvernachlässigung den Mäkler zu pressen. Dasselbe gilt für den wegen Geschäftsunfähigkeit wichtigen Vertrag.

2. Die Nichtigkeit beruht nur auf einem Umstand, den der Auftraggeber ohne Mitwissen des Mäklers in sittlich zu mißbilligender Weise gesetzt hat. Der Auftraggeber darf aus seiner eigenen Mollalität keine Einwendung haben: *nemini dolus suus prosit*. Weiß der Mäkler davon, dann hat er als Gehilfe anstößigen Tuns keinen Anspruch. Z. B.: Der Auftraggeber läßt sich eine Kellnerin für sein „Weinlokal“ zuführen, engagiert sie aber für sein Bordell — die Provision ist verdient. Andererseits: Er läßt sein „Restaurationsgrundstück“ in einer verrufenen Gasse verkaufen; der Mäkler erzielt eine unerhörte hohe Summe, er mußte daher oder mußte doch von dem Sachverhalt wissen — kein Anspruch des Mäklers. Das Reichsgericht hat dem Mäkler, der für eine in Deutschland nicht zugelassene englische Versicherungsgesellschaft tätig war, den Anspruch verjagt, weil der vermittelte Vertrag wichtig war; es hat aber dabei kein Gewicht darauf gelegt, ob der Mäkler um die Anstößigkeit wußte. — Eine besondere Gruppe bilden die wucherischen Geschäfte, bei denen ja die ethische Verdammung nur den Wucherer trifft. Der Wucherer als Auftraggeber hat den M.-Lohn zu zahlen, der Bewucherte als Auftraggeber aber nicht, weil die Nichtigkeit von ihm nicht verschuldet, ja zu seinem Schutz bestimmt ist. Hier ist es belanglos, daß der Mäkler an der Bewucherung unschuldig war. — Im Fall der Anfechtung wegen Betrugs oder Erpressung, die der Auftraggeber verübt hat, besteht der Anspruch des Mäklers. Gegen diese herrschende Ansicht hat sich jüngst das Reichsgericht gewendet; der Mäkler soll die Unanständigkeit des Auftraggebers nicht ausnützen dürfen. Allein der Auftraggeber selbst ist es hier, der gegenüber dem Mäkler seinen *dolus nugar* machen will.

3. Der Auftraggeber wollte einen wichtigen Vertrag schließen. Dann ist eben der Erfolg eingetreten, für den er die Provision versprochen hat. Diese ist aber nur verdient, wenn der Mäkler an der Anstößigkeit nicht teilnahm; denn ein anständiger Mäkler hat nicht die Aufgabe, nichtige Verträge zu vermitteln. Der Hauptfall ist das Scheingeschäft. Z. B.: A. läßt sich durch einen Mäkler einen Käufer zuführen, der gegen ein Entgelt zum Schein mit ihm abschließt. Mit Hinweis auf diesen Kauf veranlaßt er einen Dritten, der ein Vorkaufsrecht hat, zum Eintritt in den Vertrag. Das Landgericht Leipzig wies den Mäkler ab. Redner, der an dieser Entscheidung mitgewirkt hat, würde heute darauf abstellen, ob der Mäkler wußte, daß es sich um ein Scheingeschäft handelte. Ähnliches gilt für Verträge über unmögliche Leistungen. Jemand klagte gegen die Gesellschaft, die er zur Verwertung eines von ihm erfundenen perpetuum mobile gewonnen hatte, auf die zugesagten Geldeinschüsse. Das Landgericht Leipzig wies ihn ohne Sachverständigenbeweis ab. Angenommen, ein Mäkler verlangt die Provision für die Ausführung dieser „Gesellschaft“, so hat er keinen Anspruch, wenn der Auftraggeber von der Unausführbarkeit seiner Erfindung nichts wußte, wohl aber — wenn er selbst gutgläubig war — im umgekehrten Fall.

III. Der Vertrag muß auch unbedingt geworden sein. Der Lohn ist nicht verdient, solange eine aufschiebende Bedingung schwebt. Er ist verdient, wenn die Bedingung eintritt; Ausnahme: wenn der Auftraggeber selbst in treuloser Weise den Eintritt der Bedingung herbeiführt und der Gegner von dem Rechtsbehelf des § 162 BGB. Gebrauch macht. Wenn der Mäkler selbst den Eintritt der Bedingung herbeigeführt hat, hat er erst recht keinen Anspruch, mag er dem Auftraggeber noch soviel genützt haben. Es bewirkt z. B. der Mäkler ohne Wissen des Auftraggebers, eines Kunsthändlers, die Abnahme eines zunächst auf Probe gekauften Gemäldes durch die Vorlage eines gefälschten Gutachtens; er hat keinen Lohn zu fordern. Für den Fall des auflösend bedingten oder mit Rücktrittsvorbehalt geschlossenen Geschäftes ist die Frage streitig: bald soll die Provision endgültig verdient sein, bald erst beim Wegfall der Bedingung, bald — und das meint die Mehrheit — gegen etwaige Rückleistung verdient. Letztere Ansicht ist anzunehmen mit dem Vorbehalt, daß die Provision trotz Eintrittes der Bedingung verdient bleibt, wenn sich das Geschäft dann besser oder ebenso gut gestaltet, wie ohne die Bedingtheit. Z. B.: A. verkauft durch den Mäkler mit in diem *addictio*, tritt dann zurück und verkauft dem besseren Käufer. Die Rücktrittsklausel hat ihn hier noch besser gestellt als ein unbedingtes Geschäft. Zweifelshaft ist folgender Fall: K. kauft ein Grundstück, das 52,000 Fr. wert ist, um 54,000 Fr. und tritt dann gegen das bedungene Reugeld von 2000 Fr. zurück. Die Klage des vom Verkäufer verwendeten Mäklers wurde vom Züricher Kassationsgericht abgewiesen. Aber auch bei Aufrechterhaltung des Geschäftes hätte der Verkäufer nicht mehr verdient als 2000 Fr.; nach Abzug der M.-Gebühr (1 Prozent) bleiben ihm noch immer 1460 Fr. für gar nichts, er hat dann anderweitig günstig verkauft.

IV. Der herrschenden Ansicht, wonach der Provisionsanspruch von der Zwecktauglichkeit des Geschäftes nicht abhängt, ist zuzustimmen. Der Mäkler ist Berater, nicht Vormund. Allein dieser Grundsatz darf

<sup>7)</sup> Vgl. Reichel, ArchZivPrar. 104 S. 33.

nicht einseitig durchgeführt werden: wenn der Mäkler tätig wird — nach deutschem Recht ist er dazu nicht verpflichtet —, so muß er im Interesse des Auftraggebers wirken: er darf die Zweckuntauglichkeit nicht arglistig verschweigen, nicht günstige Tatsachen vorspiegeln. So ist z. B. die Provision nicht verdient und ist zurückzuzahlen, wenn der Mäkler wußte, daß die herrliche Aussicht, um derentwillen ein Haus gekauft ward, demnächst verbaut werden wird, und dies wirklich geschieht. Wenn der Mäkler den Dritten aufklärt, daß er das Objekt gegen eine Zahlung an ihn um einen geringeren Preis haben könne als den, den er bieten will, so hat er nach Abschluß auf dieser Basis nicht nur keinen Provisionsanspruch (§ 654 BGB.), sondern muß auch Schadensersatz leisten.

V. Die Gefahr der Vertragserfüllung trägt der Mäkler nicht. Hierin stimmen deutsches, schweizerisches und österreichisches Recht überein. Anders nach dem österr. ABGEntw. vom Juli 1911: bei Verkaufsgeschäften gilt der Lohnanspruch erst als dann erworben, wenn Zahlung beim Geschäftsherrn eingegangen ist. Sollte sich das praktisch nicht bewähren, so wird Abvolatenhilfe bei der Abfassung der Mäklerformulare genügen; es ist ja eine Dispositionsnorm. Wenn nach Gesetz oder Vertrag der Lohn schon mit dem Abschluß verdient ist, so kann das nicht gelten, wenn der Mäkler weiß, daß der Gegner erfüllungsunfähig ist. Das Bezirksgericht Salzburg hat in einem Fall der Verheimlichung der ungünstigen Vermögenslage des Dritten, derentwegen das Geschäft zurückging, die Provision abgesprochen; das Urteil sagt: „ein solcher Käufer ist kein Käufer“. Wenn andererseits nach Gesetz oder Vertrag der Mäkler die Erfüllungsgefahr trägt, so gilt auch dies nicht ohne Vorbehalt; es gilt nicht, wenn der Auftraggeber die Nichterfüllung selbst verursacht z. B. törichte Stundung gewährt hat u. dgl.; vgl. hierzu § 88 Abs. 2 BGB., dessen analoge Anwendung hier geboten ist.

**Zuständigkeit zur Anordnung der Nachlasspflegschaft im Falle des § 1961 BGB.** Dem Beschluß des OLG. Rostock (Mfpr. 2, 474, Recht 1901, 356 Nr. 1350) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Eigentümer war verstorben, der Erbe unbekannt und ein Hypothekengläubiger beantragte bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück lag, die Bestellung eines Nachlasspflegers, gegen den er die Zinsen einklagen wollte. Der Eigentümer hatte aber seinen letzten Wohnsitz im Bezirk eines anderen Gerichts gehabt, und das OLG. wies die weitere Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags zurück mit der Begründung: Nach § 1961 habe das Nachlassgericht einen Pfleger zu bestellen, wenn der Gläubiger sie beantrage, um eine Nachlassschuld geltend zu machen; nach § 74 GFG. sei für die „Sicherung des Nachlasses“ jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Fürsorgebedürfnis hervortritt: es sei danach nur zuständig für die „zur Sicherung“, „im Interesse des Nachlasses“ notwendigen Maßnahmen; zu diesen gehöre aber nicht die Pflegschaft aus § 1961; für sie sei danach allein zuständig das allgemeine Nachlassgericht des § 73 GFG.

Dieser Ansicht, die bisher Widerspruch nicht erfahren hat, ist nicht beizutreten.

Die Vorschrift des § 1961 fand sich bereits im § 2059 E. I.; die Mot. 5, 546, 554 betonen: Der auf

Antrag des Gläubigers zu bestellende Pfleger sei mit ein Vertreter ad hoc, sondern ein vollständiger Nachlasspfleger, der zu prüfen habe, ob Konkurs zu betragen oder die Haftungsbeschränkung geltend zu machen sei; ein solcher Pfleger habe das Interesse des Nachlasses im ganzen wahrzunehmen; er dürfe sich nicht damit begnügen, nur für die Befriedigung des Antragstellers zu sorgen. Ebenso betonen die Prot. 5, 669: der Pfleger aus § 1961 habe den Nachlass im vollen Umfang zu verwalten und nicht nur im Interesse des Gläubigers. — Danach ist auch die auf Grund des § 1961 angeordnete Nachlasspflegschaft ein Ausfluß der Fürsorge des Nachlassgerichts, eine Sicherung des Nachlasses, so daß nach § 74 GFG. das Gericht des hervortretenden Fürsorgebedürfnisses (des belasteten Grundstücks) zuständig ist; die geringfügige Habe, die der Erblasser am letzten Wohnsitz zurückgelassen hat, bedarf vielleicht überhaupt keiner Sicherung. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aber auch aus der Entstehung des § 74 GFG. Der E. I. BGB. behandelte die auf Antrag des Gläubigers anzuordnende Nachlasspflegschaft, also die des jetzigen § 1961 in § 2059, die sonstigen Sicherungsmaßnahmen (Siegelung, Verzeichnung) dagegen in § 2058. Nun bestimmte der § 56 des Blandischen Vor entw. zum GFG.: „Für die Sicherung des Nachlasses nach Maßgabe des § 2058 ist jedes AG. zuständig, in dessen Bezirk das Fürsorgebedürfnis hervortritt“. Der § 2058 des E. I. ist der jetzige § 1960. Dagegen lautet der § 74 GFG. schlechthin: „Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes AG. zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis hervortritt.“ Während also nach dem Vor entw. das Gericht des hervortretenden Bedürfnisses nur zuständig sein sollte für die auf Grund des § 1960 zu treffenden Maßnahmen, ist dies Gericht nach dem geltenden Gesetz schlechthin für alle zur Sicherung erforderlichen Maßnahmen zuständig, also auch für die in § 1961 geregelte Pflegschaft. Zum Ueberdies verweist die Denkschr. zu § 74 nicht bloß auf § 1960, sondern auch auf § 1961; auch die Denkschr. geht also davon aus, daß auch die Nachlasspflegschaft aus § 1961 unter § 74 falle. In der Tat wird das *for rei sitae* zu der Sicherungsmaßnahme viel geeigneter sein, als das Gericht des letzten Wohnsitzes.

Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Entmündigung eines Ausländers nach deutschen Gesetzen (Art. 8 EG. BGB.): Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob er seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthalt im Inland hat; genügt ein Aufenthalt, der nicht auf die Dauer berechnet ist oder nicht auf freier Wahl beruht? Welches Recht ist anzuwenden bei der Entscheidung der Frage, ob ein Ausländer den Wohnsitz in seinem Heimatstaat aufgegeben hat? Aus den Gründen: 1. Die Annahme, daß nach den Grundgesetzen über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen die Entmündigung des Klägers zulässig war, ist nicht**

zu beanstanden. Der Berufungsrichter gibt dafür mehrere Gründe an. Der an die Spitze gestellte Grund, daß der Kläger seinen Wohnsitz hat, sich aber in Deutschland aufhält und die auf dieser Feststellung beruhende Anwendung des Art. 8 C.G.B.B. tragen das Urteil. Freilich trifft der Berufungsrichter diese Feststellung nur für den Zeitpunkt der Einleitung des amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahrens, den er für maßgebend hält. Das ist unrichtig. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts, bei der es nach §§ 648, 650 Z.P.O. allerdings zunächst auf den Zeitpunkt der Einleitung des Entmündigungsverfahrens ankommt, deckt sich nicht mit der die sachlichen Voraussetzungen der Entmündigung betreffenden anderen Frage, ob der Ausländer von einem deutschen Gericht und nach den deutschen Gesetzen überhaupt entmündigt werden kann. Die gesetzlichen Erfordernisse einer solchen Entmündigung müssen gerade im Zeitpunkt der Entmündigung selbst erfüllt sein. Es kann also beispielsweise der bisher wohnsitzlose Ausländer in Deutschland dann nicht mehr entmündigt werden, wenn er in der Zeit zwischen der Einleitung des Entmündigungsverfahrens und der Beschlußfassung des Amtsgerichts im Auslande einen Wohnsitz erwirbt, und ebensowenig darf das Verfahren bis zur Entmündigung fortgeführt werden, wenn bei doppeltem Wohnsitz der Ausländer in der Zwischenzeit den Wohnsitz im Inlande verloren und nur im Auslande seinen Wohnsitz beibehalten hat. Da jedoch hier weder der Wohnsitz des Klägers noch auch sein Aufenthalt sich seit der Einleitung des Verfahrens vor dem Amtsgericht geändert hat, kann über die unrichtige Bestimmung des maßgebenden Zeitpunkts hinweggegangen werden. Auf ihr beruht jedenfalls das angefochtene Urteil nicht (§ 549 Abs. 1 Z.P.O.).

2. Da der Kläger zur Zeit der Entmündigung keinen Wohnsitz hatte, hing deren Zulässigkeit nach Art. 8 C.G.B.B. nur noch davon ab, ob der Kläger sich damals in Deutschland aufhielt. Dieses Erfordernis erklärt die Revision für nicht erfüllt, weil der Kläger in Abwesenheit wider seinen Willen in einer geschlossenen Anstalt festgehalten werde; das sei kein „gewöhnlicher“ Aufenthalt. Allein im Gegensatz zu anderen Gesetzesvorschriften, die, wie beispielsweise § 8 Abs. 2 S.P.O., § 10 Abs. 1 Unterf.Z.V. vom 30. Mai 1908, das entscheidende Gewicht auf den „gewöhnlichen Aufenthaltsort“ legen, sowie im Gegensatz zu der Regelung in §§ 4, 6, 7, 8, 11 des noch nicht ratifizierten<sup>1)</sup> Haager Abkommens vom 17. Juli 1905 betreffend die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln, an dem übrigen England nicht beteiligt ist, bedarf es nach Art. 8 C.G.B.B. zur Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entmündigung eines wohnsitzlosen Ausländers nur schlechthin der Feststellung, daß er seinen Aufenthalt im Inlande hat. Dies stimmt überein mit der Regelung der Zuständigkeit in §§ 648 Abs. 1, 16 Z.P.O. und erfordert nur, daß der zu Entmündigende tatsächlich sich im Inlande aufhält, mag auch der Aufenthalt nicht für die Dauer berechnet sein und nicht auf freier Wahl beruhen. Der erkennende Senat hält in dieser Beziehung an den Grundsätzen fest, die bereits in den Ur. vom 26. Sept. 1892 (SeuffW. Bd. 48 Nr. 133 und J.W. 1892 S. 461<sup>2)</sup>) und vom 3. Mai 1897 (J.W. S. 301<sup>3)</sup>) entwickelt sind.

3. Das O.G. nimmt für den Fall, daß der Kläger etwa dennoch seinen Wohnsitz in London begründet haben sollte, als erwiesen an, daß er diesen Wohnsitz hinterher und zwar vor der ausgesprochenen Entmündigung aufgegeben habe. Dies sei geschehen, als der Kläger seine Sachen sich nach Brüssel nachschicken und zugleich in der Londoner Pension abrechnen ließ. Der Kläger hatte hiergegen eingewandt, er sei damals

seines Geisteszustandes wegen außerstande gewesen, seinen Wohnsitz aufzugeben. Demgegenüber nahm der Berufungsrichter an, die Geschäftsfähigkeit des Klägers, eines Engländers, sei nach englischem Rechte zu beurteilen. Dieses Recht aber lasse die Unfähigkeit zum Aufgeben des Wohnsitzes im allgemeinen erst entstehen, wenn der Kranke für geisteskrank erklärt sei; bis dahin hänge die rechtliche Wirksamkeit seines Handelns davon ab, ob der Kranke zu dem in Betracht kommenden einzelnen Geschäft seinem Geisteszustande nach befähigt sei. Der Kläger habe damals sachgemäß gehandelt. Daraus sei zu schließen, daß der Anfall von Geisteskränkung, der den Anlaß zu seiner Aufnahme in die Brüsseler Anstalt gegeben habe, soweit nachgelassen hatte, daß er wieder fähig gewesen sei, seinen etwa bestehenden Wohnsitz in London aufzugeben. Die Revision rügt die Anwendung des englischen Rechts, da die Frage, ob jemand seinen Wohnsitz aufgegeben hat, nur ein Teil der Frage nach dem Bestehen eines Wohnsitzes sei und darum wie bei der Frage der Begründung des Wohnsitzes in London auch hier deutsches Recht angewendet werden müsse. Das ist jedoch verfehlt. Der Berufungsrichter geht von deutschrechtlichen Grundsätzen aus, wenn er für die rechtswirksame Betätigung des Willens, die Niederlassung aufzugeben (§§ 7 Abs. 3, 8 C.G.B.B.) Geschäftsfähigkeit verlangt. Es entspricht aber ebenfalls dem deutschen Rechte, das in Art. 7 Abs. 1 C.G.B.B. ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Geschäftsfähigkeit einer Person, also des Ausländers wie des Inländers, nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem er angehört. (Ur. des IV. B.S. vom 20. Juni 1912, IV 625/1711).

E.

2767

## II.

In §§ 840, 426, 254 C.G.B.B.: Ausgleichung zwischen zwei Personen, die für den durch eine unerlaubte Handlung verursachten Schaden ersatzpflichtig sind; Verpflichtung einer der beiden zur Tragung des ganzen Schadens. Der Kaufmann S. war während der Geschäftsstunden der Klägerin in dem von einem Glasdach überdeckten Hofhof ihres Bankgebäudes, wo er geschäftlich zu tun hatte, von einer herabfallenden Glas Scheibe verletzt worden, die bei der durch die Leute des Beklagten vorgenommenen Reinigung des Daches zerbrochen war. Die Klägerin wurde zur Zahlung von 1500 M Schmerzensgeld und einer Jahresrente verurteilt, die bis zum vollendeten 70. Lebensjahre des S. 2800 M, nach dieser Zeit 1300 M beträgt. Die Teilungskosten hatte sie schon vorher gezahlt. Die Reinigungsarbeiten hatte sie dem Beklagten durch Vertrag übertragen. Sie macht geltend, daß der Beklagte, dem sie in dem Vorprozesse mit S. den Streit verfallen hatte, auf Grund dieses Vertrages und mit Rücksicht auf sein eigenes Verschulden verpflichtet sei, der Klägerin alle diejenigen Beträge mit Zinsen zu ersetzen, die sie an S. infolge des Unfalls habe zahlen müssen. Das O.G. wies die Klage ab, das O.B. verurteilte den Beklagten, der Klägerin die Hälfte der von ihr an S. gezahlten und noch zu zahlenden Beträge zu erstatten, das R.G. zur Erstattung der ganzen Beträge.

Aus den Gründen: Die Revision der Klägerin bemängelt mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Entscheidung der Frage, welche von den Parteien im Verhältnis zu einander den dem S. durch den Unfall erwachsenen Schaden letzten Endes zu tragen habe, dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse keine genügende Bedeutung beigemessen und die Tragweite dieses Vertragsverhältnisses rechtsirrtümlicherweise verkannt habe. Richtig ist zwar, daß an und für sich beide Parteien dem S. gegenüber als Gesamtschuldner gemäß § 840 C.G.B.B. für die diesem zugefügte Körperverletzung haftbar sind und zwar die Klägerin

<sup>1)</sup> Bgl. jedoch jetzt die Best. d. Reichstagslagers vom 30. Juli 1912 R.G.B. S. 476, sowie S. 388 dieser Zeitschr.



auf Grund ihres durch das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses festgestellten und auch vom Berufungsrichter erneut und ohne Rechtsirrtum angenommenen eigenen Verschuldens, der Beklagte, weil er, wie das OLG einwandfrei festgestellt hat, die Vornahme der Reinigungsarbeiten durch seine Leute während der Geschäftsstunden der Klägerin und in einer besonders gefährlichen Weise — nämlich ohne Benützung der ihm zur Verfügung stehenden Dielen — hat vornehmen lassen. Daraus folgt weiter, daß die beiden Parteien an und für sich auf Grund des § 426 BGB. im Verhältnis zu einander den dem §. erwachsenen Schaden zu gleichen Teilen zu tragen haben. Im vorliegenden Falle verlangt aber der Umstand, daß zwischen den Parteien am 18. April 1899 über die Ausführung der Fensterreinigung, durch welche der Unfall des §. herbeigeführt wurde, ein besonderer Vertrag abgeschlossen worden ist, eine andere Verteilung des Schadens unter entsprechender Heranziehung des § 254 BGB. (vgl. Ur. des ert. S. vom 22. Dez. 1910, JW. 1911 S. 217 Nr. 8), ein Umstand, dem das Berufungsgericht rechtsirrtümlicherweise nicht genügend Rechnung getragen hat. Dieser Vertrag bestimmt in Nr. 3, daß der Beklagte für alle Schäden „mit Ausnahme von Spiegelglas“ haftet, die durch die Schuld der Angestellten verursacht werden, wenn solche innerhalb 24 Stunden dem Beklagten schriftlich angezeigt werden, und es wird Ersatz für Schäden nicht durch Barzahlungen, sondern durch Honorarquittung des Beklagten geleistet“. Diese Bestimmung bezieht sich aber, wie die Worte „mit Ausnahme von Spiegelglas“ deutlich erkennen lassen, nur auf Sachschäden, die durch Schuld der Angestellten des Beklagten verursacht worden sind. Daß der Beklagte aber vermöge des Vertrages für den durch die Körperverletzung des §. entstandenen Schaden im Verhältnis der Parteien zu einander ausschließlich zu haften hat, ergeben folgende Erwägungen: Der Beklagte, dem die Reinigung der Fenster und Glasdächer von der Klägerin übertragen wurde, war der alleinige Sachverständige in bezug auf die Ausführung dieser Arbeiten. Ihm stand es, wie das OLG feststellt, völlig frei, zu bestimmen, zu welcher Tageszeit die Reinigungsarbeiten vorgenommen werden sollten; insbesondere hätte er ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, die Arbeiten, die nur 1½–1¼ Stunden in Anspruch nahmen, außerhalb der Geschäftsstunden der Klägerin vornehmen zu lassen. Da nun der Beklagte weit besser, als die Klägerin die Gefährlichkeit der Reinigungsarbeiten zu beurteilen imstande war und die Klägerin sich deshalb auf seine Sachkunde verlassen durfte, so wäre es schon aus diesem Grunde die Pflicht des Beklagten gewesen, die Arbeiten zu einer Zeit ausführen zu lassen, in der das Bankgebäude für den Verkehr mit den Kunden der Klägerin geschlossen war, so daß eine Gefährdung nicht eintreten konnte. Ist schon hiernach der Beklagte im Verhältnis der Parteien zu einander als diejenige Person anzusehen, welche für den Unfall verantwortlich gemacht werden muß, so kommt noch hinzu, daß der Arbeiter des Beklagten mit des letzteren Wissen und Willen, wie das OLG ausdrücklich feststellt, die ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Dielen bei Ausführung der Reinigungsarbeiten nicht benützt hat, obwohl bei Verwendung der Dielen das den Unfall verursachende Durchschlagen der Scheiben nach der Annahme des OLG. voraussichtlich nicht erfolgt wäre. Danach mußte im Verhältnis der Parteien zu einander unter entsprechender Anwendung des § 254 BGB. der Beklagte allein den Schaden tragen und demgemäß zur Erstattung der von der Klägerin dem §. gewährten Beträge im vollen Umfange verurteilt werden. (Ur. des VI. BS. vom 20. Mai 1912, VI 424/1911). E.

## III.

**Umfang der Rechtskraft eines Kostenurteils, das in den Gründen auf die Hauptsache eingeht.** Die Klägerin war zweimal verheiratet. Ihre erste 1893 geschlossene Ehe wurde 1905 rechtskräftig geschieden. Am 23. Mai 1906 schloß sie eine zweite Ehe. Der Mann erhob 1907 eine Klage, mit der er beantragte, die Ehe für nichtig zu erklären oder zu scheiden. Am 14. November 1908 errichtete er ein Testament, in dem er unter Hinweis auf den Ehestreit seine Frau von der Erbfolge ausschloß und seinen Bruder zum Alleinerben ernannte. Er starb am 24. März 1909. Kurz vorher hatte das OLG. als Berufungsgericht in der Ehefrage ein Urteil erlassen, durch welches die Entscheidung auf die Anfechtungsklage von einem Eide des Mannes abhängig gemacht wurde, seine Frau habe ihm vor der Eheschließung versichert, ihr geschiedener Mann sei tot. In dem wegen der Kosten von dem Erben aufgenommenen Verfahren erklärte das OLG. den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Die Entscheidung über die Kosten machte es von einem Eide des Erben abhängig. Er sollte den oben erwähnten Eid in der Ueberzeugungsform leisten. Der Erbe hat den Eid geleistet. Durch rechtskräftiges Läuterungsurteil wurde die Witwe verurteilt, die Kosten des Ehestreits zu tragen. Inzwischen hatte sie gegen den Erben einen Pflichtteilsanspruch erhoben. Das LG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf die Berufung des Beklagten erkannte das OLG. auf einen Eid für die Klägerin. Sie soll schwören, daß sie während der zweiten Ehe keinen geschlechtlichen Umgang mit ihrem geschiedenen ersten Manne gepflogen habe. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das OLG. hat ausgeführt: Für die Frage, ob der Klägerin der Pflichtteilsanspruch zustehe, komme es darauf an, ob die Klage ihres zweiten Mannes auf Anfechtung oder Scheidung der Ehe begründet gewesen sei. Hinsichtlich der Anfechtung der Ehe sei der frühere Standpunkt nicht mehr aufrecht zu erhalten. Durch die Beweiserhebung in dem jetzigen Rechtsstreit sei bewiesen worden, daß der zweite Mann der Klägerin kein Gewicht darauf gelegt habe, ob der erste Mann der Klägerin bei Eingehung der zweiten Ehe verstorben gewesen sei. Es komme nur darauf an, ob die Klägerin die Ehe gebrochen habe. Die Revision erhebt die Rüge, das OLG. habe die Grundfrage über die Rechtskraft von Urteilen verlegt. Sie meint, wenn auch durch den Ausgang des Vorprozesses nicht eine für und gegen alle wirkende Rechtskraft i. S. des § 629 ZPO. geschaffen sei, so sei doch unter den jetzt streitenden Parteien rechtskräftig festgestellt, daß die Ehe der Klägerin nichtig gewesen sei. Dieser Standpunkt ist nicht zutreffend. Durch die Vorschriften der ZPO. über die Rechtskraft von Urteilen (§ 322) ist die früher vertretene Auffassung von der Rechtskraft der „Elemente“ des Urteils abgelehnt worden. Urteile sind vielmehr der Rechtskraft nur fähig, soweit über einen den Gegenstand der Entscheidung unmittelbar bildenden Anspruch entschieden ist. Die in den Entscheidungsgründen enthaltenen rechtlichen oder tatsächlichen Feststellungen können nicht in Rechtskraft übergehen (RGZ. Bd. 7 S. 354, Bd. 11 S. 384). Der Mann ist vor Eintritt der Rechtskraft des ersten Urteils verstorben. Damit wurde kraft Gesetzes (§ 628 ZPO.) der Rechtsstreit in der Hauptsache, insbesondere soweit die Ehe angefochten war, erledigt. Das Urteil des OLG. in dem wegen der Kosten von dem Erben aufgenommenen Verfahren spricht diese Rechtsfolge ausdrücklich aus und entscheidet nur über die Kosten. Allerdings hat das OLG. in dem Vorprozesse behufs Entscheidung des Kostenpunktes geprüft, wie damals die Hauptsache zu entscheiden gewesen wäre. Die zu diesem Zwecke getroffenen Feststellungen bewirkten jedoch keine der Rechtskraft fähige Entscheidung darüber, ob die Ehe nichtig war. Die Revision hat noch geltend gemacht, daß bei Ablehnung

Ihrer Auffassung unter den gleichen Parteien bei verschiedenen vermögensrechtlichen Ansprüchen mit gleicher Vorfrage widersprechende Urteile denkbar wären. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die §§ 256, 280 ZPO. einen Weg eröffnen, durch den beide Teile über die für die verschiedenen Ansprüche wesentlich in Betracht kommende Frage der Nichtigkeit oder Gültigkeit einer Ehe im ersten Rechtsstreit eine für die Parteien maßgebende Entscheidung des Gerichts herbeiführen können. (Urt. d. IV. ZS. v. 20. Juni 1912, IV 26/12).

2750

— — — n.

## IV.

Kann als Urkunde i. S. des § 580 Nr. 7 b ZPO. das Protokoll über eine Zeugenvernehmung gelten, die zur Sicherung des Beweises stattgefunden hat, als der Prozeß schon in der dritten Instanz schwebte? Die Vernehmung war vom Reichsgericht auf Antrag des Revisionsklägers angeordnet, ihr Ergebnis aber nach § 561 ZPO. in dem demnächst gefällten die Revision als unbegründet zurückweisenden Urteile nicht beachtet worden. Nun erhob der Revisionskläger auf Grund des § 580 Nr. 7 b ZPO. bei dem OLG. sowohl gegen dessen Urteil wie gegen das des RG.s Revisionsklage; als die Urkunde, die eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte, bezeichnete er die Niederschrift über die vom RG. angeordnete Zeugenvernehmung. Die Klage wurde als unzulässig verworfen und die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OLG. hält die Voraussetzungen des § 580 Nr. 7 b ZPO. nicht für gegeben. Einmal, so führt es aus, sei im Sinne dieser Gesetzesvorschrift nur eine solche Urkunde geeignet, die Revisionsklage zu begründen, die zur Zeit des Erlasses des früheren Urteils bereits errichtet gewesen sei. Dabei komme es, wenn ein Revisionsurteil ergangen sei, auf den Schluß der mündlichen Verhandlung an, in der noch neue Tatsachen hätten vorgebracht werden können, also der Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergangen sei. Sodann aber handele es sich bei der Niederschrift über die Aussage der Zeugin D. im Grunde genommen überhaupt nicht um einen Urkundenbeweis, sondern um einen Zeugenbeweis; die Ermittlung neuer Zeugen jedoch könne eine Revisionsklage auch dann nicht begründen, wenn die Aussagen in irgend welcher Form schriftlich beigebracht würden. Die Revision bekämpft beide Gründe des Berufungsrichters, indessen beide mit Unrecht. Der Rechtsatz, von dem er ausgeht, daß nämlich eine Urkunde, die erst nach dem Erlass des früheren Urteils errichtet ist, die Revisionsklage aus § 580 Nr. 7 b ZPO. nicht zu begründen geeignet sei, ist nicht zu beanstandend. Er stimmt mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes überein und entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere der des erkennenden Senats (vgl. die Urt. vom 4. März 1901 I. 375/00 Bd. 48 S. 384, vom 18. Oktober 1906 IV. 128/06, vom 9. April 1908 IV. 388/07, vom 5. Mai 1908 III. 387/07 und vom 7. Mai 1908 IV. 174/08 Bd. 68 S. 334). Auch die Revision beanstandet ihn nicht. Sie meint nur, als maßgebender Zeitpunkt, in dem die Urkunde vorhanden gewesen sein müsse, sei in einem Falle der vorliegenden Art nicht der Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, sondern die Beendigung des ordentlichen Verfahrens überhaupt, also der Erlass des Revisionsurteils zu betrachten. Dem läßt sich aber nicht beipflichten. Maßgebend kann vielmehr nur die Zeit der mündlichen Verhandlung sein, die dem von dem Anfechtungsgrunde betroffenen Urteil vorausgegangen ist, dem Urteil, das den Revisionskläger verlegt und das er deshalb anzufechten versuchen muß. Nun sieht zwar hier der Revisionskläger nicht nur das Berufungsurteil, sondern auch das reichsgerichtliche Urteil an. Die

Anfechtung des reichsgerichtlichen Urteils ist aber gegenstandslos. Im Gegensatz zu den Nichtigkeitsgründen des § 579 und den Revisionsgründen des § 580 Nr. 4 und 5 ZPO. gehört der Revisionsgrund des § 580 Nr. 7 zu den Anfechtungsgründen, die, wie es in der Begründung des Entwurfs der ZPO. auf S. 340 heißt, „lediglich eine bestimmte Ergänzung oder Berichtigung des Sachverhältnisses bezwecken“. Auf Grund des § 580 Nr. 7 kann deshalb immer nur das Urteil angefochten werden, auf dem die rechtskräftige Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht beruht. Wegen der Vorschrift in § 561 ZPO. beruht aber die rechtskräftige Entscheidung — von etwa denkbaren Ausnahmefällen abgesehen, in denen das Revisionsgericht selbst tatsächliche Feststellungen trifft (vgl. Gaupp-Stein 8/9 Bem. I zu § 561) — in tatsächlicher Hinsicht stets auf dem Berufungsurteil, auch wenn ein Revisionsurteil ergangen ist. Jedenfalls gilt das, wenn das Revisionsurteil die Revision gegen das Berufungsurteil als unzulässig verworfen (vgl. das schon angeführte Urteil vom 7. Mai 1908) oder, wie hier, als unbegründet zurückgewiesen hat (vgl. RGZ. Bd. 8 S. 394 und Bd. 15 S. 388). Mit Recht sagt bereits die Begründung des Entwurfs (a. a. O.), bei einem Revisionsurteil, das eine andere Entscheidung der Sache selbst nicht gebe, könnten die auf das Sachverhältnis bezüglichen Revisionsgründe „gar nicht in Frage kommen“. Aber auch ein Revisionsurteil, das eine andere Entscheidung in der Sache selbst gibt (§ 565 Abs. 3 ZPO.), läßt die Entscheidung des Berufungsgerichts über die rein tatsächlichen Fragen des Rechtsstreits unberührt. Deshalb ist in § 584 Abs. 1 schlechthin bestimmt, daß, wenn ein Revisionsurteil auf Grund des § 580 Nr. 1 bis 3, 6 und 7 angefochten wird, nicht das Revisionsgericht, sondern stets und ausschließlich das Berufungsgericht zuständig sein soll. Hiernach trägt schon der erste Grund des OLG. die Entscheidung. Indessen auch der zweite Grund trifft zu. Bei der vom Revisionskläger beabsichtigten Verwertung der Niederschrift über die Aussage der Zeugin D. handelt es sich hier in der Tat nicht sowohl um einen Urkundenbeweis, sondern um einen Zeugenbeweis. Frau D. ist in einem Verfahren zur Sicherung des Beweises vernommen worden. Die Benutzung von Beweisverhandlungen aber, die in einem solchen Verfahren entstanden sind, ist — mindestens für die Regelfälle — nicht Urkundenbeweis, sondern hat durchweg dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Benutzung von Beweisverhandlungen, die im gewöhnlichen Verlaufe des Rechtsstreites aufgenommen sind, sie ist (vgl. Stein<sup>10</sup> Bem. I zu § 493), wenn es sich um Zeugenaussagen handelt, nicht Urkunden-, sondern Zeugenbeweis. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Mai 1912, IV 563/1911).

2768

E.

## B. Straffachen.

## I.

Ist es strafbar, wenn jemand den Angestellten eines andern zum Uebertritt in das eigene Geschäft zu bestimmen versucht um in den Besitz eines Geschäftsgeheimnisses des andern zu kommen? (§§ 17, 18 u. 20 WettbewG.). Aus den Gründen: Nach § 20 WettbewG. kommt es wesentlich auf den Inhalt der Vorstellungen desjenigen an, der zum Verrate des Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu bestimmen unternimmt. Diese müssen, wie in dem Urteile des erf. Senats (Entsch. Bd. 45 S. 254 (259, 260) näher dargelegt ist, als Inhalt eine Zuwiderhandlung des fremden Angestellten gegen § 17 Abs. 1 des Gesetzes nach der Seite des äußeren wie des inneren Tatbestandes umfassen. Zur Erfüllung des Tatbestandes

aus § 20 daselbst genügt nicht, daß die Auflösung des Dienstverhältnisses das Mittel sein sollte, um den Verrat herbeizuführen. Ebenso wenig ist allein die Willensrichtung d. h. die Richtung des Willens auf Herbeiführung eines Verrats maßgebend. Auch erfüllt keineswegs jeder Versuch, der auch nur mittelbar auf einen solchen Verrat abzielt, den Tatbestand. Vielmehr ist entscheidend, ob nach den Vorstellungen des Täters der Verrat des Angestellten erfolgen sollte, während dessen bisheriges Dienstverhältnis noch fortdauerte. Hieraus ergibt sich zugleich die Belanglosigkeit der Behauptung des Beschwerdeführers, daß es darauf angekommen wäre, ob dem Angestellten nicht über das Dienstverhältnis hinaus eine vertragmäßige Schweigepflicht auferlegt gewesen ist. Denn die Vorschrift in § 17 Abs. 1 des Gesetzes hat den Sinn, daß eine Mitteilung des Geheimnisses nach Beendigung des Dienstverhältnisses dem Angestellten vor dem Strafgesetze an sich freisteht und daß er strafrechtlich in der Mitteilung nur durch die Vorschrift des § 17 Abs. 2 des Gesetzes beschränkt ist. Auf diese bezieht sich aber der allein in Frage kommende § 20 des Gesetzes nicht. Die vertragmäßige Auferlegung einer Schweigepflicht über das Dienstverhältnis hinaus könnte daher, falls die Pflicht verletzt wird, nur bürgerlich rechtliche, nicht strafrechtliche Wirkungen äußern. Es läßt ferner keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn die Strafkammer den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkt von § 18 des Gesetzes geprüft und erörtert hat. Denn diese Vorschrift gilt nicht für Angestellte. Deren Rechtsstellung bezüglich der ihnen vermöge des Dienstverhältnisses anvertrauten oder zugänglich gewordenen Geheimnisse ist vielmehr abschließend durch die Sondervorschrift des § 17 Abs. 1 daselbst geregelt. Es genügt hier auf die eingehenden Darlegungen in dem Urteil Ensch. Bd. 44 S. 152 hinzuweisen (Urt. des V. StS. vom 25. Juni 1912, 5 D 332/1912).

2763

## II.

**Zur Abgrenzung des Tatbestands der Nr. 1 gegenüber dem der Nr. 3 des § 184 StGB.** Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in seinem offenen, jedermann zugänglichen Verkaufsladen Porzellanfiguren zum Verkauf ausgestellt, und zwar teils hohle Anabenfiguren, die, mit Wasser gefüllt, bei einem Druck auf einen Gummistopfen das Wasser „aus dem Geschlechtsteil herauspriesen“, teils hohle Frauenfiguren ohne Unterleib, welche die in sie gefüllte Flüssigkeit bei Druck auf den Gummistopfen „aus den Brüsten spritzten“. Während aber nach Anklage und Eröffnungsbeschluss diese Porzellanfiguren unzüchtige Darstellungen i. S. des § 184 Nr. 1 StGB sein sollen, die der Angeklagte verkauft und zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten habe, hat die Strafkammer ihn wegen Vergehens gegen § 184 Nr. 3 verurteilt, ohne daß dieser Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch nur Erwähnung geschehen ist. Statt dessen sind in den Urteilsgründen sämtliche Figuren für „Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind“, erklärt worden, weil sie — als plumpe Nachwerke ohne jeden Kunstwert — „offensichtlich nur in der Abtötung, geschlechtlichen Reiz als Mittel zur Erregung der Kauflust auszuüben, hergestellt und geeignet waren, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in gröblicher Weise zu verletzen“. Diese Begründung ist rechtsirrig. Sind die Figuren — und zwar objektiv — geeignet gewesen, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen, so konnte diese Eigenschaft, wenn ihr zufolge tatsächlich eine Verletzung des im Volke herrschenden normalen Schamgefühls in geschlechtlicher Beziehung zu beforgen war, nur dazu führen, die Figuren als unzüchtig i. S. der Nr. 1 des § 184 anzusehen (RGSt. 44. 178, 179). Als Gegenstände, die nach Nr. 3 desselben Paragraphen zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, kommen allein solche in Betracht, die sich ver-

möge ihrer besonderen Beschaffenheit zu einem derartigen Gebrauche eignen und dazu auch erfahrungsgemäß verwendet zu werden pflegen (RGSt. 34. 365, 366). (Urt. des V. StS. vom 9. Juli 1912, 5 D 347/1912).

2761

## III.

**Kann bei einem durch Einnehmen eines Mittels unternommenen Abtreibungsversuch § 46 Nr. 1 StGB. noch Anwendung finden, wenn die Frauensperson das Mittel schon einmal eingenommen hat?** Aus den Gründen: Der Angeklagte A. hat der Mitangeklagten E. zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht ein Päckchen Tee, enthaltend ein Gemisch von Brust- und Fencheltee, das beide für ein taugliches Abtreibungsmittel hielten, mit genauer Gebrauchsanweisung gegeben. Die E. hat um ihre Frucht abzutreiben eine Tasse von dem Tee getrunken, das Trinken aber nicht wiederholt, weil ihr das Getränk zu schlecht schmeckte. Ueber die Gebrauchsanweisung des A. ist in den Urteilsgründen nur gesagt, daß durch Aufguss von heißem Wasser ein Getränk hergestellt werden und die E. hiervon trinken sollte. Ob die Anweisung auf wiederholte Anwendung des Mittels lautete und wie oft und wieviel die E. von dem Tee trinken sollte, ist nicht ersichtlich, ebenso wenig, ob das Päckchen, das A. ihr gab, für eine mehrfache Zubereitung des Getränkes hinreichte. Immerhin ergibt sich aus der Feststellung, daß die E. des allzu schlechten Geschmacks wegen das Trinken nicht wiederholt hat, auch die Feststellung, daß sie zur Abtreibung den Tee wiederholt zu genießen beabsichtigte. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ob schon das Trinken der ersten und einzigen Tasse sich als beendigter Abtreibungsversuch darstellt, ist alsdann, wie der erkennende Senat in dem Urt. vom 21. Dezember 1909 (RGSt. 43, 138) dargelegt hat, ob die Angeklagte E. nach ihren Vorstellungen von der Wirksamkeit des angewandten Abtreibungsmittels annahm, daß schon die tatsächlich genossene Menge zur Herbeiführung des Abtreibungserfolges geeignet und ausreichend sei. Nur in diesem Falle konnte ihr Versuch als ein beendigter angesehen werden. Ueber die Vorstellungen der E. spricht sich das Urteil jedoch nicht aus. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß sie erst eine größere Menge Tee zur Erzielung des Erfolges für geeignet gehalten hat (wofür der Umstand verwertet werden könnte, daß sie ursprünglich beabsichtigte, das Trinken zu wiederholen), und damit der Annahme eines Rücktritts vom unbedingten Versuche Raum gegeben. Wenn die E. trotz des schlechten Geschmacks noch mehr von dem Tee hätte trinken können und dies nur des schlechten Geschmacks wegen nicht tun wollte, würde ihr Rücktritt ein freiwilliger gewesen sein (vgl. RGSt. 35, 102; GoldArch. 53, 283). Alsdann müßte ihre Versuchshandlung nach § 46 Nr. 1 StGB. straflos bleiben. (Urt. des V. StS. vom 25. Juni 1912, 5 D 281/1912).

2764

## IV.

**Ablehnung eines Beweisantrags, der auf die Gegenüberstellung zweier im Ausland wohnenden Zeugen gerichtet ist.** Aus den Gründen: Es handelt sich um den Antrag des Verteidigers, die Gegenüberstellung der Zeugin A. mit dem Zeugen B. herbeizuführen, mit dem nach dem Verteidigungsvorbringen der Angeklagte von den Belastungszeugen verwechselt worden sein soll. Um die Vernehmung der Zeugen A. und B. ist nach dem Beschlusse vom 14. März 1911 das niederländische Gericht mit der Bitte ersucht worden, die Zeugen einander gegenüberzustellen. Das niederländische Gericht hat dies auch versucht; der Versuch ist jedoch mißlungen. Denn bei dem ersten zu diesem Zwecke anberaumten Termin ist die Zeugin A. ausgeblieben, im zweiten Termin war der Zeuge B. nicht zugegen. Das niederländische Gericht hat daraufhin die Protokolle über die

Vernehmung der Zeugen an das LG. gesendet. Den in der Hauptverhandlung gestellten Antrag, den Beschluß vom 14. März durchzuführen, d. h. sich mit dem niederländischen Gerichte zur Herbeiführung der Gegenüberstellung der Zeugen nochmals ins Benehmen zu setzen, hat das LG. aus einem doppelten Grunde abgelehnt. Es sei nicht in der Lage, auf das Gericht in Holland einzuwirken, daß es dem Ersuchen entspreche; denn es müsse fraglich erscheinen, ob nach dem ausländischen Rechte die Vorladung einer Person, die nicht Angeklagte ist, zum Zwecke der Gegenüberstellung zulässig sei. Außerdem sei die Gegenüberstellung angesichts des schon vorliegenden anderen Beweisergebnisses unnötig. Die Beschwerdeführer erbliden in der Ablehnung des Beweisantrags eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung um deswillen, weil es unzutreffend sei, daß nach niederländischem Recht andere Personen als Angeklagte nicht gegenwärtig werden könnten, zur Gegenüberstellung zu erscheinen. Sie nehmen hierfür Bezug darauf, daß das holländische Gericht selbst den Versuch der Gegenüberstellung gemacht und deren Unzulässigkeit nirgends ausgesprochen habe. Der Beschwerde kann nicht stattgegeben werden. Die Gegenüberstellung von Zeugen miteinander kann, ebenso wie die Gegenüberstellung von Zeugen mit dem Angeklagten, jedenfalls dann abgelehnt werden, wenn sie sachlich nicht geboten oder wenn sie unausführbar ist. (RG. 10. Dezember 1904 1 D 5037/04, JW. 1905 S. 245 Nr. 3). Wie sich aus der Begründung des ablehnenden Beschlusses ergibt, ist das LG. davon ausgegangen, das niederländische Gericht habe, indem es nach dem Mißglücken des zweimaligen Versuchs der Gegenüberstellung die Vernehmungsprotokolle übersandte, zum Ausdruck bringen wollen und zum Ausdruck gebracht, daß es weitere Versuche ablehne und seine Tätigkeit für beendet erachte. Diese Annahme ist nicht zu beanstanden. Das LG. ist weiter davon ausgegangen, es ständen ihm Mittel, das ausländische Gericht zu weiteren Gegenüberstellungsversuchen zu zwingen, nicht zu Gebote. Gegen die Richtigkeit dieser Rechtsanschauung ist angesichts der Bestimmungen über den Rechtshilfeverkehr im allgemeinen und den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit den Niederlanden im besonderen keine Erinnerung zu erheben. Beide Gründe zusammen genommen rechtfertigen die Ablehnung des Antrags auf Gegenüberstellung wegen Unausführbarkeit. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob das LG. die Weigerung des niederländischen Gerichts mit Recht darauf zurückgeführt hat, daß nach niederländischem Rechte zweifelhaft sei, ob auch andere Personen als Angeklagte zur Gegenüberstellung vorgeladen werden können. Denn der Grund der Weigerung war belanglos, entscheidend nur, daß sie vorlag und nicht zu heben war. Da hiernach die Ablehnung des Antrags schon wegen der Unausführbarkeit der Gegenüberstellung gerechtfertigt ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme, daß die Gegenüberstellung angesichts des schon vorliegenden anderen Beweisergebnisses unnötig sei, die Ablehnung des Antrags rechtfertigte und nicht vielmehr eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses in sich schloß. (Urt. des V. St.G. vom 21. Juni 1912, 5 D 128/1912).

2762

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Verstößt ein Vertrag unter Bierbrauern gegen die guten Sitten, der zum Bruche der Verträge mit den Wirten über den Bierpreis verpflichtet? Kann die Richtigkeit nach einem schiedsgerichtlichen Verfahren noch vor dem Staatsgerichte geltend gemacht werden?

Am 15. März 1910 schlossen mehrere Brauereibesitzer und Brauervereine, worunter der O. Verein, zum gegenseitigen Schutz in ihrem Absatzgebiet einen Vertrag. Er enthält u. a. Folgendes: § 17. Die Vertragsparteien verpflichten sich, bei einer durch den örtlich zuständigen Brauereiverein beschlossenen Bierpreiserhöhung die bestehenden Preise für Wiedervertäufel sowie die Ausschankpreise um den von dem zuständigen Brauereiverein festgesetzten Betrag zu erhöhen. § 18. Wenn ein Kunde einer Vertragsbrauerei in einem Orte mit dem Ausschankpreis nicht in die Höhe geht, so kann der zuständige Brauereiverein von der liefernden Brauerei verlangen, daß die Bierlieferung innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist eingestellt wird. Die Bierlieferung darf von seinem Vertragsstille während eines Jahres aufgenommen werden. Sollten hierdurch gegen die liefernde Brauerei Schadensersatzverpflichtungen entstehen, so hat der betr. Brauereiverein hierfür aufzukommen. § 22. Diejenige Brauerei, welche diesem Vertrage zuwiderhandelt, ohne einer Vertragsbrauerei nachweislich Schaden zugefügt zu haben, hat nach Anordnung des Schiedsgerichts eine Vertragsstrafe zu bezahlen. § 26. Streitigkeiten aus diesem Vertrag unterliegen der Entscheidung des Schiedsgerichts. — Die Kläger traten dem Vertrage bei, auch der Beklagte S. erklärte seinen Beitritt. Der O. Verein beschloß 1910 die Erhöhung des Bierpreises um 2 M für den hl, der Beklagte schloß sich hinsichtlich der Bierpreisfrage den Beschlüssen des O. Vereins an. Er machte auch die Preiserhöhung mit, ging aber schon nach einem Tage mit dem Bierpreise wieder zurück. Deshalb erhoben die Kläger gegen ihn Klage bei dem Schiedsgerichte des O. Vereins. Am 26. August 1910 machte S. vor dem Schiedsgerichte geltend, die Preiserhöhung sei ihm unmöglich, er habe zu befürchten, daß ihm ein Bürger die Bürgschaft zurückziehe. Nachdem der Vorstand des O. Vereins dem Beklagten den Schutz des Vereins in Aussicht gestellt hatte, wenn er einen Schaden erleiden würde, verpflichtete sich der Beklagte ab 1. September 1910 den Bierpreis zu erhöhen. Am 16. September 1910 gab er zu, dieser Verpflichtung nicht nachgekommen zu sein. Es erging der Schiedsspruch, daß S. schuldig sei, an jeden der Kläger je 1000 M zu zahlen und die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens zu tragen. Die Kläger klagten auf die Zulassung der Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche. Das LG. erklärte die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche für zulässig. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das OLG. hob die Urteile der Vorinstanzen auf und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Nach § 1042 Abs. 2 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen, wenn ein Grund vorliegt, aus dem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann. Ein solcher Grund liegt nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 vor, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig war. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Schiedsvertrag ungültig oder nichtig ist. Die Revision macht geltend, der Schiedsvertrag sei wegen der im § 18 des Vertrags enthaltenen Anforderung zum Vertragsbruche nichtig. Nach dem § 18 kann, wenn ein Kunde einer Vertragsbrauerei mit dem Bierpreise nicht in die Höhe geht, der Brauereiverein von der Brauerei verlangen, daß sie die Bierlieferung innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist einstellt. Sie darf die Lieferung ein Jahr lang nicht wieder aufnehmen. Es ist den Brauereivereinen nicht verwehrt, sich zum Zwecke der Erlangung höherer Bierpreise gegenseitig zu verpflichten, daß sie künftig Lieferungsverträge nur mit Wirten eingehen, die sich verpflichten, das Bier zu einem bestimmten Preise oder nicht unter einem bestimmten Preise auszuschänken. Der § 18 geht aber wesentlich weiter. Er verpflichtet die Brauereien, die von ihnen geschlossenen Verträge mit den Wirten zu brechen, die nicht mit dem Bierpreis in die Höhe gehen, und er verbietet ihnen die

Lieferung an einen solchen Wirt vor dem Ablauf eines Jahres wieder aufzunehmen, gebietet also, daß der Vertragsbruch mindestens ein Jahr dauert; nach dem Wortlaute des Vertrags würde dies selbst dann gelten, wenn etwa der Wirt später bereit sein sollte mit dem Preise hinaufzugehen. Diese Verpflichtungen verstoßen gegen die guten Sitten. Wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Malzausschlaggesetzes vom 18. März 1910 ein Bierlieferungsvertrag zwischen einem Brauer und einem Wirte besteht, verpflichtet allerdings der auf dem Art. 18 GStGB. und dem Art. VI Abs. 4 des Gesetzes vom 15. Juli 1909 wegen Aenderung des BrauStG. beruhende Art. 75 MalzAG. den Wirt, dem Brauer einen Zuschlag zum Sektolterpreis in dem Betrage zu zahlen, um den sich der Malzausschlag für 1 hl des in der Brauerei hergestellten Bieres erhöht; umgekehrt gibt der Art. 75 dem Wirte, der sich dem Brauer gegenüber zur Einhaltung eines gewissen Ausschankpreises verpflichtet hat, das Recht, eine dem erhöhten Bezugspreis entsprechende Erhöhung der Ausschankpreise eintreten zu lassen. Allein aus diesen Vorschriften kann die Zulässigkeit der Uebnahme einer Verpflichtung zum Vertragsbruche durch die Brauer um so weniger hergeleitet werden, als Art. 75 in den Abs. 1 und 2 nur Auslegungsvorschriften trifft und im Abs. 3 ausdrücklich entgegenstehende Vertragsbestimmungen aufrecht erhält. Abgesehen davon stellt Art. 75 darauf ab, daß der Bierpreis nur um den Betrag erhöht werden darf, um den sich der Malzausschlag erhöht, während der § 18 weder auf die Verhältnisse einer bestimmten Brauerei noch überhaupt auf den Betrag der Erhöhung des Malzausschlags Rücksicht nimmt. Das MalzAG. konnte nicht bis zum Bruche von Verträgen gehen. Denn auf der Achtung der Verträge und dem Vertrauen, daß Verträge erfüllt werden und der Bruch von Verträgen geahndet wird, beruht der ganze wirtschaftliche Verkehr. Treu und Glauben im Verkehre würden erschüttert werden, wenn die Rechtsordnung zugeben würde, daß ein Vertrag wirksam ist, der zum Vertragsbruche auffordert und verpflichtet. Dies gilt hier um so mehr, als der Vertragsbruch, der zum Vertragsbruche verpflichtet wird, ohnehin von Haus aus in der Regel der wirtschaftlich stärkere ist, seine Stellung aber überdies dadurch noch mehr gestützt ist, daß die Brauer sich zu Brauereivereinen zusammengeschlossen haben. Die Macht der Brauereivereine tritt vor allem darin zutage, daß der einzelne Wirt nicht hoffen darf, von einer anderen Brauerei Bier zu erhalten, und deshalb meist schon dadurch abgehalten wird, die ihm aus dem Vertragsbruche seines Brauers nach dem Gesetze zustehenden Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Diese Unmöglichkeit soll nach dem § 18 mindestens ein Jahr dauern. Der Wirt, der sich den Vertragsbruch nicht gefallen lassen will, muß also wohl in der Mehrzahl der Fälle mit der wirtschaftlichen Vernichtung rechnen. Die Macht der Brauereivereine geht ferner daraus hervor, daß die Vereinsbrauerei, die trotzdem ein Wirt wegen des Vertragsbruchs in Anspruch nimmt, aus der Kasse des Vereins Ersatz erhalten soll. Gerade der Schadensersatzanspruch soll also soweit als möglich ausgeschaltet oder ungefährlich gemacht werden. Hiernach ist der § 18 mit den guten Sitten nicht vereinbar. Die Bestimmungen des § 18 sind daher nichtig. Der § 18 ist aber für die Erreichung der mit dem Vertrag verfolgten Absicht so wichtig, daß mit seinem Wegfalle der Gegenseitigkeitsvertrag und damit auch der Schiedsvertrag als nichtig angesehen werden muß. Das OLG. hat die Frage, ob der § 18 und damit der ganze Vertrag nichtig sind, nicht geprüft, weil der Beklagte sich vor dem Schiedsgericht eingelassen habe, ohne die Nichtigkeit zu rügen. Diese Ansicht ist irrig. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (AGZ. 27, 378; 29, 391; 43, 407; GruchotsBeitr. 36, 1210; 37, 365; 39, 1173; 49, 1077)

kann eine Partei die Ungültigkeit des Schiedsgerichtlichen Verfahrens wegen Ungültigkeit des Schiedsvertrags nicht geltend machen, wenn sie sich vorbehaltlos und ohne eine wenigstens allgemeine Rüge des Mangels vor dem Schiedsgericht eingelassen hat. Die Revision hält diese Auffassung für zu weitgehend. Auf diesen Revisionsangriff braucht indessen nicht eingegangen zu werden. Denn nach den Feststellungen des OLG. hat der Beklagte vor dem Schiedsgericht eingewendet, daß der Gegenseitigkeitsvertrag unwirksam sei. Er hat die Unwirksamkeit allerdings nicht auf die Bestimmungen in § 18 gestützt. Allein es muß genügen, daß der Beklagte überhaupt den Schiedsvertrag vor dem Schiedsgericht als nichtig bezeichnet; der näheren Begründung bedarf es nicht, um sich die Geltendmachung des Einwandes vor dem Staatsgerichte zu sichern. Abgesehen davon hat sich der Beklagte aus der Verhandlung des Schiedsgerichts entfernt. Damit hat er hinreichend ausgedrückt, daß er sich auf das Schiedsgericht nicht weiter einlassen wolle. Wer sich vor dem Schiedsgericht überhaupt nicht einläßt, wahrt damit alle seine Einwendungen vor dem Staatsgerichte. Können aber alle Einwendungen vor dem Staatsgerichte vorgebracht werden, wenn die Partei vor dem Schiedsgerichte gar nicht erscheint, so muß gleiches gelten, wenn sie sich zwar zunächst eingelassen, während des schiedsgerichtlichen Verfahrens aber sich entfernt und damit die Einsaffung in wirksamer Weise widerrufen hat. Denn durch die Einsaffung schließt die Partei nicht einen neuen Vertrag ab. (Art. des I. ZS. vom 12. April 1912, Reg. I 10/1912).

W.

2720

## II.

**Entstehung und Bedeutung des Art. 143 Abs. 2 GStGB. und des § 181 ZGB.** Auf Ansuchen des Karl S. nahm der Notar eine freiwillige Versteigerung mehrerer Grundstücke vor. Die vorher verlesenen allgemeinen Bedingungen enthalten unter Nr. 16 folgendes: „Versteigerer und Ansteigerer sind darüber einig, daß die letzteren im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden, und bewilligen und beantragen durch das Unterzeichnen dieses Protokolls die Eintragung der Auflassung.“ Versteigert wurden u. a. die Grundstücke Pl.-Nr. 267, 263<sup>1</sup>/<sub>2</sub>, 264 und 265, die dem A. und weiteren Personen zugeschlagen wurden. Am Schlusse der Urkunde über die Versteigerung ist vermerkt, daß A., der das Protokoll nicht unterzeichnet hat, sich vor Abschluß entfernt hat, ohne zu unterschreiben. Die Auflassungserklärung ist bei den einzelnen Zuschlägen nicht wiederholt. Das GBA. lehnte den Vollzug für Pl.-Nr. 267, 263<sup>1</sup>/<sub>2</sub>, 264, 265 ab, da die Unterschrift des A. fehle und die Ausnahme des § 181 ZGB. sich nur auf den obligatorischen Vertrag, nicht auf die Auflassung beziehe. Die Beschwerde des A. wurde zurückgewiesen. Auch seine weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Für die Ansicht des GBA. sprechen sich aus Jastron, Deutsch-preussisches Notariatsrecht 15. Aufl. Bd. 1 S. 69, die Komm. z. ZGB. von Hausnig, Duden-Vindemann Anm. 2b und Reidel, sowie Predari, GBD.; die entgegengesetzte Ansicht vertreten die Komm. z. ZGB. von Dörner und Birkenbihl, von Koderols im „Recht“ 1901 S. 34 und Franz in der Zeitschr. d. Deutschen Notarvereins 1906 S. 174 ff. u. in „Das Deutsche Notariat“ S. 185 ff. Der Senat schließt sich der letzteren Anschauung an.

Das preuß. Ges. vom 22. Mai 1887 über das Teilungsverfahren im Geltungsgebiete des rheinischen Rechtes bestimmte im § 38, daß bei einer freiwilligen notariellen Versteigerung das Protokoll dem Ansteigerer vorzulegen oder zur Durchsicht vorzulegen ist; wenn der Ansteigerer nicht unterschreiben will oder kann oder wenn er sich vorher entfernt hat, genügt die Beurkundung des Zuschlags im Protokolle; der

Grund, aus dem er nicht unterschrieben hat, ist im Protokoll anzugeben. Nach der Einführung des Grundbuches brachte eine weitere Erleichterung der freiwilligen notariellen Versteigerungen der durch die Novelle vom 14. Juli 1893 in das (preuß.) Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen im Geltungsgebiete des rheinischen Rechtes eingefügte § 5a. Nach diesem sind die Auflassungserklärungen in einem notariellen Versteigerungsprotokoll als gleichzeitig auch anzusehen, wenn die Verhandlungen von beiden Teilen zu verschiedenen Zeiten vollzogen werden. Dieser § 5a wurde das Vorbild für Art. 143 Abs. 2 GOBGB., nach dem landesgesetzliche Vorschriften des Inhalts zulässig sind, daß es bei der Auflassung der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine stattfindet. Der § 38 des rheinischen Teilungsgesetzes aber wurde der Anlaß zu § 181 Satz 2 ZGB., nach welcher, wenn sich bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung von Versteigerungen ein Bieter vor dem Schluß der Verhandlung entfernt, der an sein Gebot gebunden ist, an Stelle seiner Unterschrift die Angabe des Grundes genügt, aus welchem sie unterblieben ist. Die Vorschrift des § 181 Satz 2 ZGB. war in dem § 177 des Entwurfs nicht enthalten und wurde zufolge eines Antrags bei den Beratungen der Reichstagskommission aufgenommen. Der Antrag ging dahin, dem § 177 den Satz zuzufügen: „Wenn ein Bieter, der an sein Gebot gebunden ist, sich weigert, zu unterschreiben, oder wenn er sich vorher entfernt hat, so genügt die Beurkundung seines Meistgebots nebst Angabe des Grundes, aus welchem er nicht unterschrieben hat.“ Nachdem ein Vertreter des Bundesrats den Antrag für bedenklich erklärt hatte, soweit die Unterschrift verweigert werde, und daraufhin der Antragsteller diesen Teil zurückgezogen hatte, wurde er im übrigen angenommen. Seine jetzige Fassung erhielt § 181 Satz 2 durch den Redaktionsauschuß der Reichstagskommission. Die Vorschriften des § 38 des rheinischen Teilungsgesetzes und des § 5a des rheinischen Grundbuchgesetzes tragen der Erfahrung Rechnung, daß in Gegenden, in denen der Grundbesitz stark zersplittert ist und häufig freiwillig versteigert wird, die strenge Beobachtung der Formvorschriften die Versteigerungen sehr erschwert. Ungünstigkeiten entstehen insbesondere daraus, daß die Bieter nicht bis zum Schluß der Versteigerung bleiben, sondern sich entfernen, sobald feststeht, daß kein höheres Gebot auf das Grundstück gelegt wird, das sie erwerben wollen. Der § 38 und der § 5a wollen daher diese Formvorschriften erleichtern. Den gleichen Zweck verfolgen Art. 143 Abs. 2 GOBGB. und § 181 Satz 2 ZGB. Nun sind allerdings Versteigerung und Auflassung rechtlich verschiedene Vorgänge. Die Versteigerung ist der obligatorische Veräußerungsvertrag und auf die Versteigerung folgt die Auflassung. Allein der § 181 ist ebenso wie der Art. 143 Abs. 2 gerade mit Rücksicht auf die Rheinlande aufgenommen worden. Der Gesetzgeber rechnete also damit, daß die Auflassung im Versteigerungstermine stattfindet. Da er die freiwilligen Versteigerungen des Rheinlandes erleichtern wollte, wollte er auch die Auflassung im Versteigerungstermine erleichtern. Dieser Zweck des § 181 Satz 2 wäre nahezu vereitelt, wenn sich die Vorschrift nicht auch auf eine Auflassung bezöge. Unter einer Versteigerung versteht der Sprachgebrauch den gesamten Vorgang bei einer Versteigerung, also auch die Auflassung. Die Vorschriften des § 177 ZGB. beziehen sich auch auf die Auflassungserklärung, wenn Gericht oder Notar sie entgegennehmen und beurkunden, ebenso alle übrigen Vorschriften in den dem § 181 vorausgehenden Paragraphen des 10. Abschnitts des ZGB. Es ist nicht ersichtlich, warum von der erleichternden Ausnahme von § 177 bildenden Bestimmung

des 2. Satzes des § 181 die Auflassung ausgeschlossen sein sollte, vielmehr spricht gerade der Zusammenhang, in dem sich der § 181 befindet, dafür, daß durch § 181 Satz 2 der Grundsatz des § 177 ZGB. auch für die Auflassung durchbrochen werden sollte. Endlich spricht für die hier vertretene Anschauung die von dem ObLG. schon in dem Beschlusse vom 2. Januar 1904 — Samml. Bd. 5 S. 1 — gebilligte Ansicht, daß im Falle des § 93 ZGB. die Auflassungserklärung eines nicht erschienenen Beteiligten durch die gerichtliche Bestätigung ersetzt wird, daß also die Auseinandersetzung dingliche Wirkung hat und daß mit der Frage, ob im Falle des § 93 die Auseinandersetzung dingliche Wirkung hat, mit Notwendigkeit auch die Frage bejaht werden muß, ob sich § 181 Satz 2 auch auf die Auflassung bezieht. Dem Beschwerdeführer ist also darin zuzustimmen, daß an sich auch für die Auflassungserklärung des Anfeigerers, der sich vor Abschluß des Protokolls entfernt hat, an Stelle der Unterschrift die Angabe des Grundes genügt, aus welchem sie unterblieben ist.

Eine andere Frage ist, ob hier eine Auflassung überhaupt erklärt ist. Dies verneint das LG., weil nach Ziff. 16 der Versteigerungsbedingungen die Auflassung erst mit der Unterschrift als erfolgt gilt, die Unterzeichnung sohin nicht bloße Beurkundung sei, sondern rechtserzeugende Wirkung habe, demnach mit ihr erst das Rechtsgeschäft entstehe und sohin die Ausnahme des § 181 Satz 2 ZGB. keinen Ersatz bieten könne. (Beschl. des I. BS. vom 10. Mai 1912, Reg. III 40/1912).

2719

## B. Straffachen.

### I.

**Kann die Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft davon abhängig gemacht werden, daß entlang der Front des Hauses ein Gehsteig angelegt wird?** Das Bezirksamt erteilte dem Gasthofbesitzer A. nach § 33 GewO. die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft in seinem Anwesen unter der Bedingung, daß entlang der Front des Hauses ein Gehsteig anzubringen sei. A. kam dem Auftrage nicht nach, von den Vorinstanzen verurteilt wurde er vom ObLG. freigesprochen.

Aus den Gründen: Es versteht sich von selbst, daß die Erteilung der Erlaubnis zur Vornahme einer Handlung oder zu einem Verhalten nur an solche Bedingungen geknüpft werden kann, die sich auf dem gleichen Betätigungsbereiche bewegen oder wenigstens zu ihm in unmittelbarer Beziehung stehen. In diesem Sinne hat sich der Senat wiederholt bei Bedingungen ausgesprochen, die bei Baugesuchen auferlegt worden waren. Auch bei der Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft hat der Senat in dem Sinn erkannt (Slg. Bd. 2 S. 163). Landmann, GewO. (5. Aufl., Bd. 2 S. 485 Anm 3f. zu § 147), spricht sich ebenfalls dahin aus, daß strafbar nach § 147 nur die Nichtbeachtung solcher Bedingungen sei, die nach der Vorschrift des Gesetzes bei der Erteilung der Genehmigung aufgestellt werden durften. Die Untergerichte haben gemeint, daß die Frage, ob der Wirtschaftsraum wegen seiner Lage den polizeilichen Anforderungen genüge, auch die Prüfung der Frage in sich schließe, ob die Zugänge „sowie überhaupt die gesamten Zugangsverhältnisse“ diesen Anforderungen entsprechen. Zweifellos ist, daß die Beschaffenheit des Einganges und des unmittelbaren Zuganges zu diesem Eingange zu der „Lage“ zu rechnen ist und daß darum in dieser Richtung Auflagen gemacht werden können. Dagegen geht es zu weit, wenn die Untergerichte auch „die gesamten Zugangsverhältnisse“ zum Gegenstand einer Bedingung machen wollen, so daß nicht bloß der Teil des Grund und Bodens, über den der Zugang stattfindet, sondern



auch weitere daran anstoßende Teile in einen bestimmten Zustand versetzt werden müssen, und dies noch dazu, obwohl dem Geschädigten kein Recht an dem Grund und Boden zusteht. Bisher wurde die Herstellung eines Gehsteigs nur durch polizeiliche Vorschriften angeordnet, die auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. „zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen“, mithin aus strassenpolizeilichen Gründen erlassen waren. In der Tat nehmen auch die Urteile der Untergerichte an, daß die Auflage „zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt“ gemacht worden sei. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Auflage nicht aus gewerbepolizeilichen Erwägungen entsprungen ist und deshalb der gesetzlichen Gültigkeit entbehrt, da der § 33 GewO. oder sonstige damit zusammenhängende gesetzliche Bestimmungen keine solche Auflage gestatten. Infolgedessen hat sich R. nicht einer Zuwiderhandlung i. S. des § 147 Ziff. 1 GewO. schuldig gemacht. (Urt. vom 26. März 1912, Rev.-Reg. Nr. 114/1912). Ed.

2707

## II.

**Inwieweit kann der Verteidiger den Schutz des § 193 StGB. beanspruchen?** Aus den Gründen: Daß der Rechtsanwalt, der die Verteidigung führt, die berechtigten Interessen des Angeklagten wahrnehmen darf und muß, steht außer Frage. Infolge seiner beruflichen Tätigkeit sind die ihm anvertrauten fremden Interessen mittelbar seine eigenen geworden. Ein berechtigtes Interesse ist es, wenn der Verteidiger gegenüber einem Zeugen Dinge zur Sprache bringt, die diesem abträglich sind, aber dem Gericht eine Unterlage für die Glaubwürdigkeit seiner Aussage bieten. Mit Recht hat das LG. den Fall gleich erachtet, daß geltend gemacht wurde, der Verletzte habe die Strafanzeige nicht aus eigenem Antriebe, sondern erst auf Drängen eines anderen (des Privatklägers) erstattet, der letztere habe nach seinem früheren bedenklichen Verhalten keinen Anlaß, sich einzumischen. Das Gericht folgert, daß dieser Umstand mindestens nach der Anschauung des Angeklagten auf die Straffrage von Einfluß sein konnte. Dagegen besteht kein rechtliches Bedenken. Freilich befugt der Verteidiger seinen Freibrief, in der gerichtlichen Verhandlung haltlose Behauptungen aufzustellen und kränkende Einwürfe gegen einen Dritten zu erheben. Wer leichtfertig Behauptungen aufstellt, ohne sich über deren Erweislichkeit nur in etwas zu vergewissern, kann den Schutz des § 193 nicht beanspruchen. Das LG. hat aber festgestellt, daß der Angeklagte das Vorwissen zwischen dem Privatkläger und dem Sch. erfuhr und beauftragt war, dies zur Sprache zu bringen. Hiernach muß angenommen werden, daß das LG. dem Vorbringen des Angeklagten Glauben geschenkt hat. Da der Angeklagte die Behauptung über den Privatkläger im guten Glauben aufgestellt hat, schützt ihn der § 193 StGB. vor Strafe. Darauf, ob die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geboten war, kommt es nicht an; vielmehr genügt, daß der Wahrnehmende sie für dazu geeignet hielt und die berechtigten Interessen schützen wollte. (Urt. vom 9. Mai 1912; Rev.-Reg. Nr. 208/1912). Ed.

2708

## III.

**Der Beschluß des Berufungsgerichts auf Grund des § 360 Abs. 2 StPO. ist nicht anfechtbar.** Aus den Gründen: Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat nach § 360 Abs. 1 StPO. das Gericht erster Instanz das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. Der Beschwerdeführer kann nach Abs. 2 binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen, die Vollstreckung des Urteils wird jedoch hierdurch nicht

gehemmt. Die Meinungen über die rechtliche Natur des Rechtsbehelfs, der nach § 360 Abs. 2 dem Beschwerdeführer gegeben ist, sind geteilt. Der Beschluß des Amtsrichters, durch den die Berufung als unzulässig nach § 360 Abs. 1 StPO. verworfen wird, ist keine vorläufige Entscheidung, er bewirkt vielmehr die sofortige Vollstreckbarkeit des Urteils, die nur aufgehoben wird, wenn der Beschluß durch den Antrag nach Abs. 2 wirksam angefochten ist. Daraus, daß § 360 StPO. das Wort „Beschwerde“ nicht gebraucht, kann zwar geschlossen werden, daß der Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht der Beschwerde gleichgestellt ist, aber gleichwohl ist hier die Anfechtung einer Entscheidung in einem besonderen Verfahren selbständig geregelt. Dafür bieten auch die Verh. der Reichstagskommission einen Anhaltspunkt. Der Abg. Reichensperger stellte zu § 360 einen Antrag, daß die Vollstreckbarkeit des Urteils nicht mit der Verwerfung der Berufung durch das Gericht 1. Instanz, sondern erst mit dem Ablaufe der „Beschwerdefrist“ eintrete, also mit dem Ablaufe der Frist für den Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts. Dem gegenüber wiesen die Abg. Struckmann und Dr. Lasker, ferner der Geh. Oberregierungsrat Hanauer darauf hin, daß es sich bei der Frage, ob das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt sei, meist um ein einfaches Rechenexempel handle und bei Annahme des Antrags Reichensperger es in der Hand des rechtskräftig Verurteilten liege, die Strafvollstreckung durch Berufung oder Beschwerde jederzeit zu hemmen (Dahn, Mat. z. StPO. Bd. III, 2 S. 1390/91). Man hat demnach in der Kommission den Antrag nach § 360 Abs. 2 wenn nicht als Beschwerde so doch als eine ihr wesentlich gleichstehende Anfechtung einer Entscheidung angesehen.

Warum die Entscheidung über die rechtzeitige Einlegung der Berufung dem Gerichte 1. Instanz übertragen wurde, ist leicht erkennbar. Es soll dadurch der möglichst rasche Vollzug rechtskräftiger Urteile gesichert werden, der durch die Einhaltung der Vorschriften in den §§ 361, 362 verzögert würde. Deshalb wurde die Entscheidung durch ein besonderes Verfahren geregelt. Damit ist es unvereinbar, daß das gleiche Gesetz, das regelmäßig eine weitere Beschwerde ausschließt (§ 352), ein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts zulassen soll, die meist nur die rechnungsmäßige Wichtigkeit einer Fristbestimmung betrifft. Auch die Anschauung kann nicht geteilt werden, daß § 363 Abs. 2 auch den Fall des § 360 treffe und daß es andernfalls an einer Bestimmung fehlen würde, wie das Berufungsgericht nach dem Eingange der Akten zu verfahren hat.

Von den Bestimmungen, die für die Zulässigkeit der Berufung maßgebend sind (§§ 338 ff., 355), greift § 360 die über die Einlegungsfrist hinaus, indem er die Entscheidung abweichend von der Regel dem Gerichte 1. Instanz überträgt. Findet dieses, daß die Berufung verspätet ist und verwirft es sie als unzulässig, so kann der Beschwerdeführer durch den Antrag nach § 360 Abs. 2 das Berufungsgericht mit der Frage befragen, ob die Frist gewahrt ist. Verneint es die Frage, dann bestätigt es die angefochtene Entscheidung, bejaht es sie, so hebt es die Entscheidung auf und gibt die Akten dem Gerichte 1. Instanz zurück; es darf nicht zugleich prüfen, ob die Berufung nicht etwa aus einem anderen Grund unzulässig ist, weil sonst die Bestimmungen der §§ 361, 362 nicht beobachtet werden könnten. § 361 beginnt mit den Worten: „Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt. . .“ Das ist nicht nur der Fall, wenn das Gericht 1. Instanz die Berufungsfrist für gewahrt hält, sondern auch, wenn das Berufungsgericht die Rechtzeitigkeit der Berufung auf den Antrag des Beschwerdeführers anerkannt hat. In beiden Fällen hat also der Gerichtsschreiber zunächst den Ablauf der Frist zur Rechtfertigung der Berufung abzuwarten und dann ist nach §§ 361 und 362 zu verfahren. Aus

dem Wortlaute des § 363 und seiner Stellung folgt aber, daß der Beschluß nach Abs. 1 nur ergehen kann, wenn das Verfahren nach §§ 361, 362 durchgeführt, sohin entweder das Gericht 1. Instanz oder das Berufungsgericht selbst die Wahrung der Berufungsfrist festgestellt hat. Wenn nun Abs. 2 des § 363 bestimmt: „Der Beschluß kann durch sofortige Beschwerde angefochten werden“ so kann damit nur der Beschluß gemeint sein, der unter den Voraussetzungen des 1. Abs. erlassen wurde, nicht der Beschluß, durch den der Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 360 Abs. 2 verworfen wurde. (Beschluß v. 13. Mai 1912, Beschw.Reg. 355/1912). Ed.

2712

## Oberlandesgericht München.

**Gebührenbewertung bei Einwendungen nach Art. 7 Abs. 3 ZPO.** Die Minderung der Gebühren auf  $\frac{1}{10}$  nach § 26 Nr. 8 GKG. mit § 20 MAGD. greift nur Platz, wenn § 767 Abs. 2 ZPO. anzuwenden ist, d. h. also, wenn sich die Zulässigkeit der Einwendungen auf deren Entstehung nach der letzten mündlichen Verhandlung und auf die Unmöglichkeit ihrer Geltendmachung durch Einspruch gegen ein Versäumnisurteil beschränkt. Solchenfalls erachtet das Gesetz die Minderung der Gebühr für billig, weil es sich nur um einen zeitlich begrenzten Teil des Streitstoffs handelt. Die Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. greift aber nicht einmal bei Vergleichen und sonstigen vollstreckbaren Urkunden nach § 794 ZPO. Platz, weil es hier an einer abschließenden mündlichen Verhandlung und damit an einer rechtskraftähnlichen Wirkung fehlt; hier sind die Einwendungen unbeschränkt zulässig und deshalb fällt die volle Gebühr an (ZB. 1899 S. 97). Das gleiche muß umso mehr bei Einwendungsklagen gegen ein Ausstandsverzeichnis einer bayerischen Gemeinde gelten (§§ 801 ZPO., Art. 7, 8 Abs. 3 ZPO.); denn auch hier fehlt es an einer abschließenden mündlichen Verhandlung und außerdem sind nicht einmal Einwendungen gegen den Rechtsbestand grundsätzlich dem Gericht entzogen, was insbesondere von der Zulässigkeit des Rechtswegs als solchen gilt. Ist aber die zeitliche Scheidung des § 767 Abs. 2 ZPO. nicht anwendbar, so entfällt auch die Gebührenminderung des § 26 Nr. 8 GKG. Einzelne Unrichtigkeiten der Beschwerde sind hiernach unschädlich. Auch Stundungs- und Freigabeversprechen würden nämlich unter §§ 767, 797, 801 ZPO. fallen und wenn einmal die ZPO. für anwendbar erklärt ist (Art. 7, 8 Abs. 3 ZPO.), so ergibt sich die Geltung der Kostengesetze schon aus § 2 Abs. 3 ZPO. mit § 1 GKG. und § 1 MAGD. (Beschl. vom 19. April 1912; Beschw. Reg. Nr. 243/12 D). N.

2637

## Landgericht München I.

**Eröffnung der letztwilligen Verfügung eines Ausländers durch das deutsche Nachlassgericht.** Die verwitwete Privatiers A., eine schweizerische Staatsangehörige, hat am 9. Mai 1911 und am 6. Oktober 1911 bei einem Notariat in München Testamente errichtet, die das Notariat verwahrt. Die Vormundschaftskommission der Stadt Biel (Schweiz) teilte dem Notariate mit, daß Frau A. gestorben sei, und ersuchte um Ablieferung der Testamente. Das Notariat ersuchte das Amtsgericht, die Testamente zu eröffnen. Das Gericht lehnte ab, da die Verstorbene in München keinen Wohnsitz gehabt habe und Nachlassgegenstände dort nicht vorhanden seien; das Amtsgericht sei deshalb nicht zuständig. Die Beschwerde des Notariats hatte Erfolg.

**Gründe:** Das Notariat ist nach § 20 Abs. 1 des ZGO. zur Beschwerde berechtigt. Denn wenn es Kenntnis von dem Tode der Erblasserin hat, muß es gemäß § 2259 II BGB. und nach den Bestimmungen der Bayer. Nachlassordnung das Testament an das Nachlassgericht abliefern. Es hat daher nicht bloß ein Interesse an der Abgabe der bei ihm errichteten Testamente, sondern auch zur Vermeidung eigener Haftung ein Recht auf Abgabe an das Nachlassgericht zur Eröffnung. Zu bejahen ist die Frage, ob überhaupt ein deutsches Gericht die Testamente der Frau A. zu eröffnen hat, die Ausländerin ist und ihren letzten Wohnsitz im Auslande hatte. Wenn auch gesetzliche Bestimmungen und Staatsverträge hierüber nicht vorhanden sind, so spricht doch für die Bejahung die Erwägung, daß die Verbringung letztwilliger Verfügungen in amtliche Verwahrung und ihre Verkündung den Schutz eines von vornherein nicht feststehenden Personenzirkels bezweckt, daß namentlich hier deutsche Testamentserben beteiligt sein könnten (s. Art. 25 Satz 2 GGVBG.) und daß die Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche für die Bestimmung des § 2261 BGB. maßgebend waren, nämlich die Verhütung des Verlustes bei Uebersendung letztwilliger Verfügungen, auch zutreffen, wenn das Nachlassgericht ein ausländisches ist. Es ist daher die Abgabe der uneröffneten Testamente an die ausländische Nachlassbehörde unzulässig und die Eröffnung durch ein deutsches Nachlassgericht geboten (so auch v. d. Pfordten „Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern“ § 2, I 8 (S. 17), II (S. 22), § 5 Z. 2 (S. 31 und 32) § 8 Z. 4 (S. 44); Pland Bem. 3 Abs. 4 zu Art. 25 GGVBG.). Die weitere Frage, welches deutsche Gericht örtlich zuständig ist, muß zunächst aus § 73 Abs. 3 ZGO. beurteilt werden. Nun sind die Testamente wohl als Nachlassgegenstände anzusehen: die Bestimmungen über die Ablieferungspflicht und die Verwahrung der eröffneten Testamente in den Nachlassakten legen wohl dem Erben bestimmte Pflichten auf, nehmen aber der letztwilligen Verfügung nicht die Eigenschaft einer an sich zum Nachlass gehörigen Sache. Aber auch wenn dies nicht der Fall wäre, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich das Testament befindet (so auch v. d. Pfordten a. a. O. § 2 II S. 23). Die Bestimmungen, wonach zur Nachlassicherung auch ein an sich nicht zuständiges Nachlassgericht berufen sein kann (§ 74 ZGO., § 134 NachlO.), deuten auf die Absicht des Gesetzgebers hin, dasjenige Gericht zu einer einen Nachlass betreffenden Maßnahme zu berufen, in dessen Bezirk die Handlung am zweckmäßigsten vorzunehmen ist; auch die Bestimmung in § 2261 BGB. spricht für diese Ansicht. Hiernach ist das Amtsgericht München, das an sich nicht das zuständige Nachlassgericht ist, zur Eröffnung der Testamente zuständig. (Beschl. der I. Inst. vom 5. September 1912, Beschw.Reg. 472/12). — — — n.

2747

## Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

**Die verfassungsrechtlich gebotene Wenderung der Religion, in der ein Kind aus gemischter Ehe erzogen wird, hat eine persönliche Austrittserklärung für das Kind nicht zur Voraussetzung.** Der verfassungsrechtliche Grundsat, daß ein Kind, das rechtsgültig durch die Konfirmation oder Kommunion in die Kirche eines bestimmten Bekenntnisses aufgenommen ist, in dieser bis zum gesetzlichen Unterscheidungsalter zu belassen sei, läßt eine Ausdehnung auf die israelitische Glaubensgesellschaft nicht zu. Aus den Gründen: Die Ehe der Eltern der B. war ursprünglich eine gemischte i. S. von Abschn. I Kap. 3 der II. Verw. Verf., da D. B. Israelit, Frau B. dagegen katholisch war (BVG. 10

§. 113, 116). Infolge Uebertritts der Frau P. zum Judentum wurde die nach dem Uebertritt in der nun ungemischten Ehe geborene B. P. zunächst nach den Lehren der israelitischen Glaubensgesellschaft erzogen. Da Frau P. 1911 wieder zur katholischen Kirche übertrat, wurde die Ehe wieder eine gemischte; infolgedessen sind die Bestimmungen der II. VerfWeil. auf B. P. ebenso anzuwenden wie auf Kinder aus einer von Anfang an gemischt gewesenen und gebliebenen Ehe (BGG. 18 S. 203, 205, 209). Die hiernach gebotene Aenderung der Religion, in der das Mädchen zu erziehen ist, ist mit dem Bekenntniswechsel der Mutter ohne weiteres eingetreten. Da es sich um eine gesetzliche Folge des Glaubenswechsels der Mutter handelt, kann es nicht darauf ankommen, daß der Vater die vom Rabbiner auf alle Fälle verlangte persönliche (mündliche) Austrittserklärung nach § 10 der II. VerfWeil. nicht abgegeben, sondern sich auf eine schriftliche Mitteilung beschränkt hat. Es mag dahingestellt sein, ob in Fällen, in denen wie bei ungemischten Ehen ausschließlich das Recht der freien Bestimmung des Bekenntnisses in Betracht kommt, eine Austrittserklärung i. S. dieser Vorschrift für das Kind abgegeben werden muß, obwohl es sich um die Ausübung des elterlichen Erziehungsrechtes und nicht um die in Abschn. I Kap. 2 a. a. O. geregelte freie Wahl des Bekenntnisses handelt (vgl. BGG. 2 S. 160; 3 S. 102; 4 S. 113, 464, 552; 14 S. 220; von Seydel BayStR. [2] 3. S. 501; Sartorius, Rel. Kindererz. 1887 S. 64/65; Ed. Die Begründung der kirchl. Mitgliedschaft 1900 S. 131). Dagegen ist zu untersuchen, ob nicht B. P., obwohl sie noch im schulpflichtigen Alter steht, nach der Bestimmung der II. VerfWeil. in § 18 a. O. ungeachtet des Bekenntniswechsels der Mutter in der israelitischen Glaubensgesellschaft zu belassen ist. Die Beschwerde vertritt den Standpunkt, daß § 18 a. O. die Unabänderlichkeit der Bekenntnisfähigkeit nicht nur an die Handlungen der Konfirmation und Kommunion knüpft; bei den Glaubensgesellschaften, die solche oder ähnliche, einen Abschluß der religiösen Erziehung bedeutende, die Unabänderlichkeit des Religionsstands bis zum Unterscheidungsalters bewirkende Kultushandlungen nicht kennen, genüge es, wenn ein gewisser Zeitpunkt als Abschluß der religiösen Erziehung bestimmt und im einzelnen Falle erreicht sei — bei israelitischen Knaben das zurückgelegte 13., bei Mädchen das zurückgelegte 12. Lebensjahr. Diese Ansicht wird allerdings von Heimberger, Die Staatskirchenrechtl. Stellung der Israeliten in Bayern 1893 S. 69/70 vertreten.<sup>1)</sup> Auch hat der BGG. wiederholt dem § 18 eine über seinen Wortlaut hinausreichende Bedeutung beigemessen und aus dessen für bestimmte Fälle erlassenen Vorschriften allgemeine Grundsätze entnommen, so den oben schon angewendeten für die Geltung der II. VerfWeil., wenn eine ursprünglich ungemischte Ehe durch den Glaubenswechsel eines Eheteils zu einer gemischten wird (BGG. 18 S. 203), ferner, was gerade die Schlußbestimmung des § 18 anlangt, den Grundsatz, daß die rechtsgültig durch Konfirmation oder Kommunion erfolgte Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Kirchengemeinschaft die Schranke für eine Aenderung seines Bekenntnisses bis zum Unterscheidungsalters bilde, auch wenn die übrigen Voraussetzungen des § 18 nicht gegeben sind, und daß dies auch für Kinder aus ungemischten Ehen gelte (BGG. 13 S. 526; 18 S. 203, 208 und 31 S. 63). Für die Annahme, daß der Gesetzgeber die Unabänderlichkeit des Bekenntnisses an die genannten Kultushandlungen

knüpfen wollte, spricht der Wortlaut: „... aufgenommen sie waren ... durch die Konfirmation oder Kommunion bereits in die Kirche einer anderen Konfession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum erlangten Unterscheidungsalters darin zu belassen sind“. Desungeachtet soll auf die Vor- und Entstehungsgeschichte eingegangen werden (unter Wiedergabe der Protokolle usw. im Wortlaute dargestellt bei Stangl, Konfordat und Religionsbitt 1895 S. 135, 131 ff., 218 ff.; vgl. dazu Geiger, Rel. Kindererziehung, 1894 S. 9 ff. und v. Seydel in Bl. f. adm. Pr. 42 S. 22, 26, 28, 34, 40, 52 ff.). [Wir übergehen hier die vom BGG. gegebene Darstellung und fahren mit dem Ergebnisse fort, zu dem er gelangt; er stützt sich hauptsächlich darauf, daß der mit der Redaktion der II. VerfWeil. betraute Geheimrat von Zentner in früheren Verhandlungen des Geheimen Rats und der Gesetzgebungscommission nur die Zulassung zu den Kultusakten als eine zuverlässige Unterlage für die Annahme gelten ließ, es habe ein katholisches oder protestantisches Kind in seiner religiösen Ausbildung bereits einen gewissen Abschluß erreicht und auch in seinen religiösen Begriffen eine entsprechende Festigung und Reife gewonnen]. Nach dem Vorausgegangenen kann die Wahl der Ausdrücke Kommunion und Konfirmation nur mit voller Absicht erfolgt sein und nur das bezweckt haben, was sie sagen: es soll die Unabänderlichkeit der Glaubensangehörigkeit bis zum gesetzlichen Unterscheidungsalters davon abhängig sein, daß die erwähnten Kultushandlungen an den Kindern bereits vollzogen sind, nicht aber nur von der Erreichung eines gewissen Lebensjahres, das für sich allein bei der Verschiedenheit der Verhältnisse, der Veranlagung der Kinder usw. eine Sicherheit für entsprechende Ausbildung und Festigung in ihrer Religion nicht bietet. Es hat denn auch der BGG. schon in einer Entsch. vom 15. Juni 1892 (Bd. 13 S. 527/528), bei der es sich um die Wirkung der Konfirmation handelte, ausgeführt, es habe die Höhe der Bedeutung, die der Gesetzgeber der Konfirmation und Kommunion beilegte, ihn zu der Ausnahmebestimmung des § 18 a. O. veranlaßt; es sei auch in der Sitzung des Geheimen Rates vom 17. März 1814 der Tatsache der vorgenommenen Kommunion und Konfirmation ein wesentliches Gewicht beigelegt worden; der Gesetzgeber habe an diese Vorgänge als Abschluß der religiösen Erziehung die Folge knüpfen wollen, daß bis zur Volljährigkeit an dem durch diese Handlungen festgestellten Religionsstande nichts geändert werden solle; er habe eine mit der Konfessionsänderung verbundene Gewissensbedrückung (vgl. v. Seydel BayStR. [2] 3. S. 502 Note 30) bei den Kindern tunlichst fernhalten und wenigstens für solche Fälle ausschließen wollen, in denen die betreffende Religionshandlung ... vorgenommen wurde; er habe endlich ein Recht der nach § 23 der II. VerfWeil. beteiligten Religionsgesellschaften anerkennen und an eine innerkirchliche Handlung eine staatsrechtliche Folge knüpfen wollen. Läßt nun aber nicht nur der Wortlaut des Gesetzes sondern auch die Absicht seines Verfassers erkennen, daß die mehrerwähnte Wirkung von der Vornahme der Kultushandlungen abhängig sein soll, so ist eine Ausdehnung der ausdrücklich nur die Verhältnisse der Katholiken und Protestanten ins Auge fassenden Vorschrift jedenfalls zugunsten solcher Religionsgesellschaften nicht zulässig, bei denen entsprechende Kultusakte nicht bestehen, und das um so mehr, als Ausnahmebestimmungen ohnehin streng auszulegen sind (gleicher Ansicht v. Seydel a. a. O. S. 503 Nr. 32; Stangl a. a. O. S. 146; Geiger a. a. O. S. 137/138; Sartorius a. a. O. S. 85). Wenn das von einer Glaubensgesellschaft als Härte empfunden wird, so handelt es sich um eine Lücke im Gesetz, deren Ausfüllung nicht der Rechtsprechung zusteht, die nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht anders ent-

<sup>1)</sup> Ebenso in der jüngst erschienenen zweiten Auflage des Werkes S. 74/75: „etwas anderes kann man, ohne sich einer argen Mißdeutung interpretation schuldig zu machen, nicht annehmen“. Von der oben mitgeteilten Entscheidung hat P. erst nach der Fertigstellung des Druckes seines Buches Kenntnis erhalten; er hofft anderwärts Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber dieser Entscheidung zu finden. (Anm. des Herausgebers).

scheiden kann, der es ferner, wenn auch vom Erfordernis der Kultushandlung abgesehen werden sollte, nicht zuläße, im einzelnen Falle selbst den Abschluß der religiösen Bildung im Wege des richterlichen Ermessens oder auf Grund von Gutachten der kirchlichen Behörden zu finden. Ob im Wege der Analogie wegen Gleichheit des Grundes die Bestimmung des § 18 a. E. dann anwendbar ist, wenn bei einer Religionsgemeinschaft zwar nicht gerade die Konfirmation oder Kommunion, aber immerhin eine bestimmte mit Abschluß der religiösen Erziehung zusammenfallende und diesen Abschluß ausreichend bestätigende Kultushandlung allgemein eingeführt ist, kann hier unerörtert bleiben, da jedenfalls der israelitischen Glaubensgemeinschaft eine solche fehlt. Die Vorrufung vor die Thora, um den Segen zu sprechen, ist nur bei den 13 Jahre alt gewordenen Knaben, nicht bei den Mädchen üblich und überhaupt nicht notwendig; ihr kommt, wenn sie auch in manchen Gemeinden Konfirmation genannt wird, die erwähnte Bedeutung nicht zu. (Entsch. des II. Senats vom 10. April 1912). E.

2771

## Bücheranzeigen.

**Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien.** Seit Juli 1911 erscheint unter der Schriftleitung des Kriegsgerichtsrates Dieß bei G. Greiser in Rastatt in zwanziger Folge die „Sammlung militärrechtlicher Abhandlungen und Studien“. Das 1. Heft hatte sich mit dem deutschen Kolonialrecht von Dr. jur. Sassen (Wonn) befaßt. — Im 2. Heft behandelt Oberregierungsrat Dr. Gugel (Stuttgart) in systematischer Darstellung „Das Reklamationswesen“ im Sinne der deutschen Wehrordnung vom 22. November 1888 und des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Einzelpreis 90 Pfg.). Der Verfasser stellt die im Reichsmilitärgesetz und in der Wehrordnung verstreuten Bestimmungen über Zurückstellung von der Aushebung, Befreiung vom aktiven Militärdienst und vorzeitige Entlassung aus dem aktiven Militärdienst, je in Berücksichtigung bürgerlicher Verhältnisse erschöpfend und recht übersichtlich zusammen und erläutert sie, insbes. auch die darin zahlreich vorkommenden Rechtsbegriffe (wie Verwandtschaft, Unterhaltspflicht, Adoption, Legitimation, Fiktion usw.) kurz und bündig. Das Schriftchen ist geeignet, der Praxis gute Dienste zu leisten und kann allen Ersatzbehörden bestens empfohlen werden. — Heft 3 bringt eine ziemlich umfangreiche Arbeit von Referendar Dr. Joseph Haas „Die allgemeine Wehrpflicht nach den auf Grund der Reichsverfassung ergangenen Gesetzen und Verordnungen“ (Einzelpreis 2 M.). Die Abhandlung, eine fleißige wohl erweiterte Doktorarbeit, stellt unsere deutsche Wehrverfassung nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung dar. Mehr als theoretisches Interesse kann sie wohl kaum beanspruchen. Neue und anregende Gedanken enthalten nur die Abschnitte: Inhalt des militärischen Dienstverhältnisses und juristische Natur der allgemeinen Wehrpflicht. — Im Heft 4 veröffentlicht Dr. Karl Rormann eine Studie über „Die Gehaltsansprüche des Offiziers“ (Einzelpreis 2 M.). Infolge zweckmäßiger Verbindung einer systematischen Abhandlung (Teil 1) mit einer durch ständige Verweisungen auf den Teil 1 geschaffenen kommentarmäßigen Erläuterung der einschlägigen Bestimmungen des Reichsbesoldungsgesetzes vom 15. Juli 1909 und der hiezu ergangenen Rechts- und Verwaltungsverordnungen (Teil 2) dient Rormanns Arbeit ebenso der Wissenschaft wie der Praxis. Von den auch für die Praxis grundlegenden vom Verfasser behandelten Rechtsfragen sollen nur die wichtigsten hier Erwähnung finden, nämlich das Recht des Offiziers auf Festsetzung

des Besoldungsdienstalters und das Recht auf Bewilligung der Dienstalterszulagen. Rormann bejaht beide trotz des anscheinend entgegenstehenden § 23 BesoldG., dagegen verneint er die Klagbarkeit der Offiziersgehälter und das Recht der Regierung, Offiziersgehälter im Einzelfalle abweichend von der gesetzlich festgelegten Besoldungsordnung festzusetzen. Ueber die eine oder andere der Streitfragen dürften die Akten wohl noch nicht geschlossen sein. Rormanns Verdienst liegt nicht in der Lösung der Fragen, sondern in der wissenschaftlichen Erschließung und Befruchtung dieses bisher völlig vernachlässigten Rechtsgebietes.

Regensburg.

Kriegsgerichtsrat Erhard.

### Warneher's Jahrbuch der Entscheidungen.

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Systematisches Register zum Jahrgang 1—10 (1900 bis 1911). Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat **Kewes** in Magdeburg und Amtsrichter **Dr. Krause** in Dresden herausgegeben von Amtsgerichtsrat **Dr. Otto Warneher** in Leipzig. XX, 806 Seiten. Leipzig 1912, Köhberg'sche Verlagsbuchhandlung Gebb. Mf. 13.—

B. Strafrecht und Strafprozeß. Systematisches Register zum Jahrgang 1—6 (1906—1911). Unter Mitwirkung von Amtsrichter **Hausmann** in Frauenstein herausgegeben von Amtsgerichtsrat **Georg Rosenmüller** in Dresden. XVI, 247 Seiten. Leipzig 1912, Köhberg'sche Verlagsbuchhandlung. Gebb. Mf. 6.—

Die Herausgeber haben das Register nicht nach Stichworten geordnet, sondern es den Hauptbänden nach Möglichkeit angepaßt, nämlich den Stoff zu den einzelnen Gesetzesparagrafen zusammengestellt. Bei der Menge der gesammelten Entscheidungen und Abhandlungen würde wohl auch ein Verzeichnis nach der Wortfolge nur schwer benützlich gewesen sein. So wie das Register jetzt vorliegt, ist es ein sehr brauchbares Hilfsmittel für wissenschaftliche und praktische Arbeit, weil es eine Gewähr dafür bietet, daß kein Auslegungsbehelf zu einer bestimmten Gesetzesvorschrift übersehen wird. Uebrigens sind an einigen Stellen, wo die Erkenntnisse besonders reichlich fließen, Unterabteilungen eingefügt, die eine raschere Uebersicht ermöglichen (so z. B. bei §§ 138, 833 BGB.). Der unermüdlige Fleiß und die Sorgfalt der Herausgeber müssen dankbar anerkannt werden.

— d —

**Zeist, Dr. A.**, Professor in Gießen. **Privatrecht und Kapitalismus** im 19. Jahrhundert. Eine rechtsgeschichtliche Voruntersuchung. IV, 288 S. Tübingen 1911, J. C. B. Mohr. Mf. 7.—

Zeist will der Beantwortung der Frage vorarbeiten: ob in Deutschland die Entwicklung des Privatrechts während des 19. Jahrhunderts zur Ausbildung des Kapitalismus beigetragen habe. Zu diesem Zwecke untersucht er die Wandlungen, die sich im Recht der Kapitalsanlagen in dieser Zeit vollzogen haben. In ungemein fesselnder Darstellung wird gezeigt, wie und in welchem Umfang dem Bedürfnis des Kapitalisten nach rechtlicher Selbständigkeit der Anlage (in Hypotheken, kaufmännischen Verpflichtungsscheinen, Inhaberschuldverschreibungen, hypothekarisch gesicherten Skripturobligationen, Aktien und Schuldscheinen) durch ihre Sicherstellung vor Anfechtungen der Grundlage (Mängel der Forderung), der Herkunft (Mängel der Kreation) und des Umlaufs (Mängel der Zirkulation) Rechnung getragen wird. Das Ergebnis lautet: wenn die Veräußerlichkeit der Kapitalsanlagen ohne Veränderung des Privatrechts nicht so, wie es geschehen ist, hätte gesteigert werden können, und wenn durch die gesteigerte Veräußerlichkeit das Anlagekapital der Produktion vermehrt und die Ausbildung von Großunternehmungen gefördert wurde, dann haben

die Veränderungen des Privatrechts zur Entwicklung des Kapitalismus mitgewirkt.

Der Wert des Buches besteht wohl noch in etwas anderem als in dem, was es unmittelbar leistet. Dadurch, daß der Blick besonders auf die Wirksamkeit rechtsverheißlicher Gestaltungen gerichtet ist, leuchtet es zugleich in die Grundfragen der Rechtslehre hinein, die heute alle Welt bewegen.

München.

Amstüchter Sauerländer.

**Hellweg, Dr. A.**, Reichsgerichtsrat. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Gesetzen betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 16. Aufl. brosch. von **Dr. Ed. Rohlfrausch**, Professor in Königsberg. X, 409 S. Berlin 1912, J. Guttentag. Gebd. Mk. 3.—.

Die Art der Anlage dieses vielgebrauchten Buches ist bekannt, so daß ein genaueres Eingehen darauf wohl nicht mehr nötig ist. Hoffen wir, daß der Verbreitung der 16. Auflage nicht wieder ein plötzlich auftauchendes Glücksgesetz in den Weg tritt.

— d —

**Helmreich, Dr. Karl und Rod, Dr. Kurt**, Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869 mit Erläuterungen sowie mit Abdruck des Gemeindevahlgesetzes, der Wahlordnung, des Umlagen-, Warenaussteuer-, Besitzveränderungsabgaben-, Hundabgaben-, Doppelsteuer- und Reichsbesteuerungs-Gesetzes und der zu diesen Gesetzen erlassenen Vollzugsvorschriften. 702 S. Ansbach 1912, C. Brügel & Sohn.

Eine neue Handausgabe der Gemeindeordnung, die Literatur und Rechtsprechung gleichmäßig, vollständig und kritisch würdigend verarbeitet, hat bisher der Praxis gefehlt; das Bedürfnis nach einem solchen Hilfsmittel ergab sich schon aus dem Umstand, daß Rahrs meisterlicher Kommentar in neuer Auflage bislang nicht erschienen ist. Helmreich-Rods Handausgabe versucht diese Lücke auszufüllen: in Anbetracht der erheblichen Schwierigkeit und des Umfangs des zu verarbeitenden Stoffes darf man sagen, daß der Versuch wohl geglückt ist. Zu einer gewissenhaften und sorgfamen Sammlung des Materials gesellt sich eine scharfe, klug einteilende Darstellungsweise und ein erfreulich selbständiges, maßvolles Urteil. Die richtige Mitte zwischen theoretischen Ausführungen und bloßer Zusammenstellung der Ergebnisse der Rechtsprechung ist fast überall getroffen. Der Abdruck des Gemeindevahlgesetzes und der für die Besteuerung in den Gemeinden wichtigen Gesetze nebst Vollzugsvorschriften bildet eine praktische Beigabe. Dagegen wird es wenigstens noch in den nächsten Jahren unangenehm empfunden werden, daß die aufgehobenen Art. 43–48 (Umlagenrecht) nicht einmal ihrem Wortlaut nach mehr wiedergegeben sind. Durch eine etwas übersichtlichere Druckanordnung könnte die Brauchbarkeit des Werkes noch gesteigert werden.

— zg —

**Kohmer, Dr. Gustav**, Geh. Legationsrat im R. bay. Staatsministerium des R. Hauses und des Äußern. Hausarbeitgesetz vom 20. Dezember 1911. XVII, 140 S. München 1912, C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Als neuestes Bändchen der C. S. Beck'schen Sammlung von Textausgaben Deutscher Reichsgesetze mit Anmerkungen und Register erschien eine Bearbeitung

des H.A.G. aus der bewährten Feder des Geh. Legationsrates im R. bay. Staatsministerium des R. Hauses und des Äußern Dr. Gustav Kohmer. In der Einleitung gibt der Verfasser einen großzügigen Überblick über die Vorgeschichte und die Aufgaben des Gesetzes. In den Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen verweist er kurz, aber doch stets erschöpfend auf die Gesetzesmaterialien, erläutert klar und bestimmt die vom Gesetze aufgestellten oder sonst auf dem Gebiete der Hausarbeit maßgebenden Begriffe (wie: Hausarbeiter, Familienbetrieb, Alleinbetrieb, Werkstattsgemeinschaft, selbständiger Hausgewerbetreibender, Heimarbeiter, Faktor, Zwischenmeister, Lohn, Preis usw.), erwähnt die Parallelen anderer Gesetze, insbesondere der Gew.D., das R.Sch.G. und NahrMittel.G., und grenzt von ihnen die Bestimmungen des H.A.G. scharf ab. Den Bedürfnissen der Praxis sowohl der Verwaltungsbehörden als auch der Gerichte dienen Hinweise auf grundlegende Entscheidungen des R.G., R.W.A., BayObL.G., R.O., O.L.G. München usw. Außer der preussischen und bayerischen Ausf.Annw. sind auch die Zuständigkeitsbestimmungen der größeren deutschen Staaten, soweit erschienen, berücksichtigt. Nicht mehr erwähnt werden konnten die bay. V.D. vom 18. Juni 1912 betr. die Gewerbeaufsichtsbeamten und die von den Polizeibehörden (in Bayern den Regierungen, R. d. J.) auf Grund des § 14 H.A.G. zum Vollzuge des § 13 erlassenen Vorschriften. Im Anfang sind in dankenswerter Weise das R.Sch.G., LohnV.G. und die am engsten mit dem H.A.G. zusammenhängenden Bestimmungen der Gew.D., des GewV.G., und der R.W.D., ferner die Reichst.-Bes. vom 9. Dezember 1902, betr. die Einführung von Lohnbüchern für die Kleider- und WäscheKonfektion, sowie die preussische und bayerische Ausf.Annw. abgedruckt. Ein gründlich bearbeitetes alphabetisches Register erleichtert den Gebrauch des handlichen Werkes. Es wird sich nicht nur für die mit dem Vollzuge des Gesetzes betrauten Behörden, sondern wegen seiner gemeinverständlichen Sprache auch für den Laien als guter Führer und Ratgeber bewähren.

Bezug.

Bezirksamtsassessor Dr. v. Schelhorn.

**Roß, Dr. B.**, Justizrat, Rechtsanwalt in Solingen, und **E. Blum**, Rechtsanwalt in Köln. Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 77. Band der amtlichen Sammlungen nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung. XXIV, 193 S. Berlin 1912, Carl Heymanns Verlag. Mk. 2.—; gebd. Mk. 2.50.

Es ist erfreulich, daß diese in unseren Blättern schon mehrmals angezeigte Sammlung rüstig weiterstreitet. Die Beliebtheit, der sie sich anscheinend erfreut, legt übrigens den Gedanken nahe, ob denn heutzutage die Art noch zeitgemäß ist, wie die Entscheidungen unserer höchsten Gerichtshöfe amtlich herausgegeben werden.

von der Pfordten.

**Sybow-Busch**, Deutsches Gerichtskosten-Gesetz nebst Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entsch. d. Reichsgerichts. Begonnen von **Dr. R. Sybow**, fortgeführt von Reichsgerichtsrat **L. Busch** zugleich mit Gerichtsassessor **A. Busch**. 9. Aufl. 371 S. Berlin 1912, J. Guttentag. Gebd. Mk. 2.60.

Wir verweisen auf die Besprechung der ähnlich angelegten Ausgabe zur R.W.D. in Nr. 18 S. 367. Das dort Geagte kann auch hier gelten. — d. —

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 R. I. Staatsanwalt im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Postbefreiung übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendhofstr. 1. Anzeigengebühr 30 Bg. für die halbeipaltene Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bg. Beilagen nach Vereinbarung.

Nachdruck verboten.

409

### Ueber außergerichtliche Zahlung durch den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren.

Von Landgerichtspräsident Krafft in Landsbut.

In der Praxis kommt es nicht selten vor, daß der Ersteher den Versteigerungserlös nicht bei Gericht hinterlegt, sondern daß er im Verteilungstermin Privatquittungen der nach dem Verteilungsplan zum Zuge kommenden Berechtigten vorlegt, worauf dann der Vollstreckungsrichter erklärt, daß der Ersteher seiner Verpflichtung zur Zahlung genügt habe, von einer Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher absteht und die Berichtigung des Grundbuchs herbeiführt. Dieses Verfahren dürfte nicht richtig sein.

Der Ersteher steht als solcher weder zu den Gläubigern noch zu dem Schuldner in einem Vertragsverhältnis. Solange eine Verteilung des Erlöses durch das Vollstreckungsgericht nicht stattgefunden hat, besteht eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Ersteher und den Gläubigern überhaupt nicht. Zwischen dem Schuldner und dem Ersteher entsteht allerdings durch den Zuschlag eine unmittelbare Rechtsbeziehung; bis zur Zahlung des Erlöses steht die Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des Versteigerungserlöses dem Schuldner zu; aber sie geht auch nicht auf Zahlung an ihn. Sein durch den Zuschlag begründeter Anspruch gegen den Ersteher hat vielmehr nur den Inhalt, daß der Ersteher behufs Verteilung an die Berechtigten, denen der Erlös vermöge der Surrogation haftet, Zahlung leiste. Verbleibt ein Ueberschuß für den Schuldner, so schuldet ihm auch diesen der Ersteher erst dann, wenn er dem Schuldner zugeteilt ist (Jaczel Gütke II<sup>1</sup> zu § 107 ZVG.), das heißt, wenn die Forderung gegen den Ersteher dem Schuldner übertragen ist (Steiner 2. Auflage Note 4 zu § 117 ZVG.).

Daraus ergibt sich zunächst, daß der Ersteher dadurch, daß er einen Berechtigten „bezahlt“, von seiner Schuld nicht befreit wird. Seine Schuld besteht in seiner Verpflichtung, den Versteigerungserlös bei Gericht zu hinterlegen.

Im übrigen steht seine Zahlung, soweit sie nicht an den Schuldner als solchen erfolgt, nicht einmal in Beziehung zu einer Schuld, die wenigstens objektiv besteht, wenn sie ihn auch nichts angeht; denn die Rechte, die nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben sollen, erlöschen durch den Zuschlag (§ 91 ZVG.). Sie bestehen also nicht mehr, eine Zahlung kann deshalb objektiv auch nicht mehr auf sie bezogen werden. Selbst wenn der Ersteher an den Schuldner den Betrag bezahlt, der ihm nach dem Versteigerungsergebnis gebührt, leistet er nicht das, was er nach dem Inhalt seiner Verpflichtung zu leisten hat, die eben auf Zahlung an das Gericht zwecks Verteilung unter die Berechtigten geht. Eine positive Ausnahme macht nur § 144 ZVG. unter den dort bezeichneten formellen Voraussetzungen. Hier wirkt der Nachweis der „Befriedigung“ der Berechtigten wie die Erfüllung der gekennzeichneten Verbindlichkeit des Erstehers, bei Gericht zu hinterlegen, obwohl sie es an sich nicht ist. Abgesehen von diesem Ausnahmefall aber muß daran festgehalten werden, daß der Ersteher durch Zahlung an die Berechtigten seine Verpflichtung nicht erfüllt hat.

Daraus folgt weiter, daß der Vollstreckungsrichter trotzdem, daß der Ersteher im Verteilungstermin die Zahlung an die Berechtigten nachweist, den Erlös zu verteilen hat. Denn der Versteigerungserlös besteht ja rechtlich noch; über sein Schicksal muß also noch entschieden werden. Die Verteilung besteht aber nicht bloß darin, daß das Vollstreckungsgericht ausspricht, daß auf den Berechtigten ein bestimmter Betrag treffe, das ist bloß der Teilungsplan oder die Zuteilung; zu ihr gehört vielmehr auch, daß das Gericht dem Berechtigten den ihn treffenden Teil der Forderung gegen den Ersteher übertrage (vgl. Wolff 3. Aufl. Note 5 zu § 143 ZVG.). Würde man weiter gehen und dem Vollstreckungsgericht die Befugnis zuerkennen, im Falle des erwähnten Nachweises von der Uebertragung der Forderung gegen den



Ersther abzu sehen und so zu verfahren, als ob der Ersther seine Verbindlichkeit aus dem Zuschlag erfüllt hätte, so würde man dem Vollstreckungsgericht auch eine Aufgabe zuweisen, die nach ihrem ganzen Wesen in den ordentlichen Prozeß gehört; denn zu dieser Entscheidung könnte der Richter nur etwa auf Grund der Annahme kommen, daß der Ersther eine Nichtschuld, also ohne rechtlichen Grund, bezahlt habe oder daß der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg, nämlich die Befreiung des Ersther von seiner Verbindlichkeit aus dem Zuschlag, nicht eingetreten sei, daß deshalb der Ersther gegen den Berechtigten einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. habe und daß er mit diesem Anspruch gegenüber dem Anspruch des Berechtigten gegen ihn aufrechnen könne. Dabei wäre die Schwierigkeit noch gar nicht in Rechnung gezogen, die daraus erwächst, daß die Aufrechnung gegenüber einem Anspruch zugelassen würde, der dem Berechtigten noch nicht zusteht; denn erst durch die Uebertragung der Forderung gegen den Ersther an den Berechtigten wird der Anspruch des Letzteren auf Zahlung an ihn begründet und damit die Aufrechnungsmöglichkeit überhaupt erst geschaffen.

Das hier als unrichtig bezeichnete Verfahren verstößt auch gegen § 144 ZVG., auf dessen Umgehung es hinausläuft. Man kann diese nicht damit rechtfertigen, daß in dem hier unterstellten Falle ein Verteilungsplan vorliegen müsse, der unwidersprochen geblieben sei, und daß damit ein Unterschied gegen § 144 ZVG. begründet werde, der zugleich das bekämpfte Verfahren rechtfertige. Denn einmal ist nicht einzusehen, weshalb der Berechtigte in dem Falle, wo das Gericht ausdrücklich durch den Verteilungsplan anerkannt hat, daß ihm ein bestimmter Betrag bis auf Weiteres zustehe, ungünstiger gestellt sein solle als da, wo dies nicht geschehen ist. Sodann findet auch im Falle des § 144 ZVG. die Aufstellung eines, wenn auch verdeckten Verteilungsplanes statt; denn die Voraussetzung des Verfahrens nach § 144 ZVG. ist ja, daß der Ersther den Nachweis geliefert habe, daß er diejenigen Berechtigten, deren Ansprüche durch das Gebot gedeckt sind, befriedigt habe. Das Gericht muß also zunächst eine Prüfung dahin vornehmen, wer die Berechtigten sind und welche von ihnen gedeckt sind, es muß demgemäß auch hier einen Verteilungsplan entwerfen, wenn dieser auch nicht förmlich zur Kenntnis der Beteiligten gebracht wird (Wolff Note 8 zu § 144 ZVG.). Das bekämpfte Verfahren ließe sich vielmehr nur dann rechtfertigen, wenn den Berechtigten in der Ladung zum Verteilungstermin ein jenem Verfahren entsprechender Rechtsnachteil androhen wäre, wovon aber selbstverständlich nicht die Rede ist.

Selbst dann wenn der Ersther im Verteilungstermin durch öffentliche Urkunden den Nach-

weis der Zahlung an Berechtigte lieferte, könnte nicht anders als der Regel gemäß verfahren werden; denn der Grund, weshalb das geschilderte Verfahren unzulässig ist, liegt nicht in dem Mangel des Beweises der Zahlung, sondern in der Gestaltung des Verhältnisses des Ersther zu den Berechtigten und der hierauf aufgebauten grundsätzlichen Gestaltung des Verfahrens.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß von einer Uebertragung der Forderung gegen den Ersther bei inmitteliegender außergerichtlicher Zahlung nur dann Umgang genommen werden kann, wenn der Berechtigte auf die Uebertragung verzichtet. Selbst wenn er die Zahlung einräumt, aber trotzdem Uebertragung verlangt, muß die letztere erfolgen; denn immer bleibt es wahr, daß sich der Ersther seiner Verpflichtung aus dem Zuschlag — abgesehen von den Fällen der §§ 143, 144 ZVG. — nur durch Barzahlung an das Gericht entledigen, daß sohin durch eine Zahlung an den Berechtigten eine Tilgung seiner Verpflichtung nicht eintreten konnte. Und selbst soferne man etwa annimmt, daß gegenüber dem Schuldner als solchem der Ersther mit dem von ihm außergerichtlich Bezahlten auch vor Uebertragung der Forderung aufrechnen könne, wird der Berücksichtigung der Aufrechnung im Verteilungsverfahren eben die Gestaltung des Verfahrens entgegenstehen, wonach von einer Verteilung nur unter den Voraussetzungen der angeführten Gesetzesstellen Umgang zu nehmen ist. Der Notwendigkeit der Durchführung des Verfahrens durch Uebertragung der Forderung kann auch nicht durch einen Widerspruch des Ersther vorgebeugt werden; denn abgesehen davon, daß der Widerspruch unbegründet wäre und deshalb im Prozesse zurückgewiesen werden müßte, steht dem Ersther ein Widerspruch gegen den Verteilungsplan überhaupt nicht zu (ZVG. 11, 550).

Der Umstand, daß der Ersther bereits bezahlt hat, kann erst dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn die Forderung gegen den Ersther dem Berechtigten übertragen ist; denn erst von jetzt an steht ihm eine Forderung gegenüber, der gegenüber er mit seinem Rückforderungsanspruch wegen Zahlung einer Nichtschuld aufrechnen kann (Steiner 2. Aufl. Note 4 zu § 117 ZVG.), vorausgesetzt, daß man dem Ersther überhaupt die Befugnis zugesteht, seine Schuld aus dem Zuschlag durch Aufrechnung zu tilgen (vgl. Jaekel-Gütke Anm. 6 zu § 115, VI<sup>4</sup> zu § 118 ZVG.).<sup>1)</sup> Und selbst wenn man annimmt, daß der Ersther wenigstens gegenüber dem Schuldner als solchem bereits vor der Uebertragung der Forderung die

<sup>1)</sup> Wenn a. a. O. dem Ersther die Aufrechnung auch nach der Uebertragung der Forderung verweigert wird, so ist das übrigens wohl kaum auf einen Fall wie den hier in Rede stehenden zu beziehen, denn der Grund der Veragung ist dort lediglich der, daß der Ersther nicht aus seiner Säumigkeit Nutzen ziehen soll — ein Grund, der hier offenbar nicht zutrifft.

Befugnis zur Aufrechnung habe, kann er durch diese Befugnis infolge der Gestaltung des Verfahrens die Uebertragung der Forderung nicht hindern, was eben wieder dazu führt, daß auch ihm gegenüber das Recht zur Aufrechnung erst nach der Uebertragung zur Geltung gebracht werden kann. Dies geschieht in allen Fällen im Wege der Klage des Erstehers nach § 767 ZPO., womit er die Feststellung der Unzulässigkeit der Vollstreckung der Uebertragungserklärung und die Verurteilung des Berechtigten zur Herausgabe der quittierten vollstreckbaren Urkunde (§ 132 Abs. 2 ZPO.) erreicht (RGZ. 71, 413). Verfährt man dem Ersther mit Güte im Regelfalle die Aufrechnungsbefugnis, dann wird auch häufig die Möglichkeit der Klage aus § 767 ZPO. fehlen. In diesem Falle wird der Ersther auf Grund der vollstreckbaren Forderungsübertragung bezahlen müssen und seine Forderung auf Rückzahlung des früher Geleisteten nur durch besondere Klage verfolgen können, wenn man nicht etwa in diesem Falle dem Ersther eine *exceptio doli generalis* gewährt (JW. 1907, 100; RGZ. 65, 123; 66, 271), die indessen wieder im Wege der Klage nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden müßte. Denkbar wäre übrigens auch je nach Gestalt der Sache, daß der Ersther bewußt und ausgesprochenenmaßen seinerzeit eine Nichtschuld bezahlt und mit dem Berechtigten bei der Zahlung vereinbart hätte, daß sie als vorausgenommene Zahlung der seinerzeitigen Forderung aus der Uebertragung zu gelten habe, was den wieder im Wege des § 767 ZPO. geltend zu machenden Einwand der Tilgung der übertragenen Forderung begründen würde.

Im wesentlichen wohl übereinstimmend mit dem Ausgeführten spricht sich Reinhard in seinem Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz Anmerkung III<sup>12</sup> zu § 144 ZPO. in besonderer Beziehung zu diesem Paragraphen, aber doch mit allgemeiner Tragweite aus, indem er sagt:

„1. Aus der Natur der Sache folgt, daß derjenige, welcher außergerichtliche Befriedigung erlangt hat, diese gegen sich gelten lassen muß, soweit ihm bei der nachfolgenden gerichtlichen Verteilung ein Betrag zugeteilt wird. . . .

2. Eine andere Frage ist, ob das Verteilungsgericht formell die außergerichtliche Verteilung bei der Aufstellung des Teilungsplans und der Ausführung der Verteilung zu berücksichtigen hat. Auch hierüber schweigt das Gesetz. . . Wolff Bem. 1 und Jaedel Bem. 10a bejahen die Frage ohne Einschränkung, das geht aber meines Erachtens zu weit. Das Gericht hat den Plan zunächst ohne Rücksicht auf die vorgängige außergerichtliche Verteilung aufzustellen und durch Uebertragung der Forderung gegen den Ersther auszuführen, und nur das ist unbedenklich, daß es, insoweit die geschehene Befriedigung im Verteilungstermin von dem zur Hebung gekommenen Berechtigten anerkannt wird, dies durch eine

zusätzliche Bemerkung im Plan oder bei der Uebertragung der Forderung (z. B. „es bewendet bei der Erklärung des Berechtigten, daß er rücksichtlich des zugeteilten Betrags vom Ersther bereits befriedigt sei“) ausdrücklich feststellt. Soweit aber geltend gemacht wird, daß die Befriedigung nicht gehörig geschehen sei oder sich sonst infolge des Außerkrafttretens der außergerichtlichen Verteilung erlebig oder daß die Annahme des Erstehers zum alleinigen Schuldner den Berechtigten nicht mehr binde, kann das Vollstreckungsgericht den Streit nicht entscheiden, muß vielmehr den dabei Beteiligten überlassen, ihn außerhalb des Verfahrens auszutragen.“ — Auch Reinhard scheint der Meinung zu sein, daß nicht das Geständnis des Berechtigten, er sei befriedigt, sondern nur sein Verzicht auf Uebertragung der Forderung mit Rücksicht auf die geschehene Befriedigung die Notwendigkeit der Forderungsübertragung ausschließt. Im übrigen berührt Reinhard den zwischen dem Anerkenntnis und dem Bestreiten liegenden Fall des Schweigens des Berechtigten nicht — er muß m. E. ebenso wie der des Bestreitens behandelt werden.

Für nicht ganz zutreffend halte ich es, wenn Steiner 2. Aufl. Note 7 zu § 145 ZPO. sagt, im gerichtlichen Verteilungsverfahren sei, soweit gerichtliche und außergerichtliche Verteilung sich decken, auch bei der ersteren die nachgewiesene Befriedigung oder Annahme des Erstehers als Alleinschuldners, falls sie unwiderprochen bleibe, zu beachten. Es wird insbesondere nicht genügen, wenn der Widerspruch nur deshalb unterbleibt, weil der Berechtigte im Verteilungstermin nicht erscheint; es wird auch sein Schweigen im Falle des Erscheinens nicht genügen, um die Forderungsübertragung hinfällig zu machen. Notwendig wird immer sein ein Verzicht auf die Forderungsübertragung. Uebrigens dürfte die Bemerkung bei Steiner nicht allgemein, sondern nur im Rahmen des § 144 ZPO., also unter der Voraussetzung zu verstehen sein, daß der Ersther die dort bezeichneten Nachweise erbracht hat, daraufhin das Verfahren nach § 144 ZPO. eingeleitet und nur auf erhobene Erinnerung hin abgebrochen worden ist. In dieser Beschränkung dürfte sie auch unbedenklich sein.

Wenn der Ersther einen Teil des Erlöses hinterlegt, einen Teil aber dadurch beglichen hat, daß er Berechtigte bezahlt hat, so wird auch dies im Verteilungstermin unberücksichtigt bleiben müssen, das heißt, es werden diejenigen Berechtigten, die nach dem Stande der Masse und ihrem Range an sich Barzahlung verlangen können, nicht deshalb davon ausgeschlossen werden können, weil der Ersther nachweist, daß er sie bereits außergerichtlich bezahlt hat. Es wird vielmehr auch hier dem Ersther überlassen werden müssen, seine Rechte außerhalb des Verteilungsverfahrens gegenüber dem Berechtigten zur Geltung zu bringen.

Ein Berechtigter, der bei diesem Stande der Sache eine Forderung übertragen erhält, während er bei Berücksichtigung der vorausgegangenen Zahlung an einen vorhergehenden Berechtigten Barzahlung bekäme, kann natürlich hierwegen gegen den Verteilungsplan Widerspruch erheben. Ob er dann mit seiner Klage durchbringt, ist eine Frage, die außerhalb des Rahmens der gegenwärtigen Erörterung liegt.

Anerkannt muß selbstverständlich werden, daß die Deutung des Gesetzes in dem dargelegten Sinn oft zum Formalismus führt und daß es wünschenswert ist, dem in der Praxis die Spitze tunlichst abzubreaken. Das wird geschehen können, indem man den Verteilungstermin vertagt, damit der Ersteher Gelegenheit habe, die Verzichtserklärungen der befriedigten Berechtigten herzubringen oder indem man unter Aufhebung des Verteilungstermins den Ersteher zur Einleitung des Verfahrens nach § 144 ZPO. veranlaßt.

## Rangrücktritt und Löschungsvormerkung.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Reigt in München.

Die Rangordnung der Rechte an Grundstücken, die sich im allgemeinen nach der örtlichen Auseinanderfolge im Grundbuch oder nach dem Tage der Eintragung bemisst, ist im BGB. nicht unbedingt zwingend geregelt. Das Gesetz gestattet vielmehr nach zwei Richtungen eine rechtsgeschäftliche Abänderung: der Eigentümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Recht die Befugnis vorbehalten und durch Eintragung ins Grundbuch sichern, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Rang vor jenem Recht eintragen zu lassen (§ 881 BGB.), ferner ist es zulässig, das Rangverhältnis zwischen bestehenden und eingetragenen Rechten durch Vereinbarung unter den Beteiligten und Eintragung ins Grundbuch nachträglich zu ändern (§ 880 BGB.).

Durch einen solchen Rangaustausch erlangt der Rang des zurücktretenden Rechtes in gewisser Beziehung ein selbständiges, vom Schicksal des Rechtes, mit dem er ursprünglich verbunden war, unabhängiges Dasein. Kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 880 Abs. 4 BGB. behält nämlich das vorgetretene Recht den durch die Rangänderung erworbenen besseren Rang trotz des Untergangs des zurückgetretenen Rechtes bei, wenn dieser Untergang durch eine rechtsgeschäftliche Aufhebung herbeigeführt worden ist.

Diese Bestimmung birgt den Keim zu einem Widerstreit der Interessen, wenn das zurücktretende Recht eine mit einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. belastete Hypothek ist. Der

Eigentümer eines Grundstücks kann sich einem anderen gegenüber verpflichten, eine bestimmte Hypothek im Falle ihrer Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person löschen zu lassen und der dem anderen aus dieser Vereinbarung erwachsende obligatorische Anspruch kann durch Eintragung einer Vormerkung dinglich gesichert werden. Diese Vormerkung hat nicht zur Folge, daß die belastete Hypothek in den Fällen, in denen sie nach allgemeinen Regeln dem Eigentümer zufallen würde, kraft Gesetzes ohne weiteres erlischt. Sie hindert die Entstehung der Eigentümerhypothek nicht, sondern verpflichtet nur den Eigentümer gegenüber dem Vormerkungsberechtigten, die ihm zugefallene Hypothek löschen zu lassen. Die tatsächliche Aufhebung der Hypothek und ihre Löschung im Grundbuch kann nur auf Grund einer Bewilligung, d. i. einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Eigentümers erfolgen.

Hier ist also einer jener Fälle gegeben, in denen, wie oben erwähnt, der abgetretene Rang den Untergang des Rechtes, mit dem er ursprünglich verbunden war, überdauert. Trotz der Löschung der belasteten Hypothek besteht ein wichtiger Inhaltsbestandteil, nämlich ihr Rang, in Verbindung mit dem vorgetretenen Recht fort.

Daß hierdurch die Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs beeinträchtigt werden kann, steht außer Zweifel. Denn das diesem Anspruch zu grunde liegende rechtliche und wirtschaftliche Interesse ist ja gerade darauf gerichtet, durch Löschung des belasteten Rechtes einem anderen Recht einen besseren Rang und damit eine größere Sicherheit und leichtere Begebbbarkeit zu verschaffen.

In diesem Widerstreit der Interessen erweist sich, sofern die zurücktretende Hypothek zur Zeit der Rangänderung bereits mit der Löschungsvormerkung belastet war, daß durch letztere geschützte Recht gegenüber dem durch die Rangänderung erworbenen als das stärkere. Denn die Rangänderung erfordert zu ihrer dinglichen Wirksamkeit neben der Einigung der beiden Berechtigten und der Eintragung ins Grundbuch als dritte wesentliche Voraussetzung die Zustimmung des Grundstückseigentümers. Durch seine Zustimmung verfügt der Eigentümer gleichzeitig über den Rang der ihm gegebenen Fasses später zufallenden Eigentümerhypothek, also über den Rang des Rechtes, welches von der Löschungsvormerkung betroffen wird. Diese Verfügung, d. h. die Zustimmung des Eigentümers ist sonach dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam (§ 883 II BGB.) und diese Unwirksamkeit erstreckt sich auf das ganze Rechtsgeheim, da, wie erwähnt, die Zustimmung des Eigentümers nicht nur eine formale Voraussetzung für die Eintragung der Rangänderung ins Grundbuch, sondern ein sachliches Erfordernis für das Zustandekommen einer wirklichen Rechtsänderung ist.

Die Unwirksamkeit unterliegt jedoch zwei Einschränkungen: sie besteht nur zu gunsten des Vormerkungsberechtigten, d. h. sie kann nur von diesem geltend gemacht werden, und auch von ihm nur soweit, als sein durch die Vormerkung gesicherter Anspruch durch den Rangrücktritt vereitelt oder beeinträchtigt wird.

Daraus folgt zunächst, daß der Vormerkungsberechtigte, solange sich die belastete Hypothek noch nicht in eine Eigentümerhypothek oder Grundschuld verwandelt hat, der Rangänderung nicht widersprechen kann. Denn sein Anspruch tritt erst in Wirksamkeit, wenn sich die belastete Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat; erst von diesem Augenblick an kann daher eine Beeinträchtigung seines Anspruchs durch die Rangänderung in Frage kommen.

Die Beeinträchtigung des Lösungsanspruchs besteht, wie schon oben erwähnt, darin, daß trotz Löschung der belasteten Hypothek deren Rang in Verbindung mit dem vorgetretenen Recht fortbesteht und nur ein schlechterer als der ursprünglich mit der belasteten Hypothek verbundene Rang für das Nachrücken der anderen Rechte offen wird.

Dieser Fortbestand des Ranges bedeutet jedoch keineswegs notwendig und in allen Fällen eine Beeinträchtigung des Vormerkungsberechtigten. Das rechtliche Interesse an der Löschung des belasteten Rechtes beschränkt sich vielfach darauf, daß das begünstigte Recht um einen entsprechenden Betrag im Rang vortritt. Unter dieser Voraussetzung bildet die Rangänderung dann keine Beeinträchtigung des begünstigten Rechtes, wenn dieses im Rang hinter dem ursprünglichen Rang des vortretenden Rechtes zurücksteht.

Auch da, wo eine Beeinträchtigung vorliegt, kann der Vormerkungsberechtigte nicht unbedingt die Löschung der Rangänderung verlangen. Denn der Inhaber des vorgetretenen Rechtes braucht nur einer solchen Eintragung oder Löschung zustimmen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Wenn daher zur Wahrung der Interessen des Vormerkungsberechtigten eine Eintragung genügt, welche in das Recht des vorgetretenen Berechtigten weniger tief eingreift, als eine Löschung der Rangänderung, so muß sich der Vormerkungsberechtigte auch mit einer solchen Eintragung zufrieden geben.

Angenommen ein Grundstück sei mit folgenden Hypotheken belastet:

I. 150 000 M, II. 50 000 M, III. 20 000 M, IV. 100 000 M.

Die erste Hypothek, eine Rausschillingsresthypothek, ist zu gunsten der zweiten mit einer Lösungsvormerkung belastet. Nachträglich ist sie zugunsten der vierten, einer Bankhypothek, im Rang zurückgetreten. Das Rangverhältnis gestaltet sich demnach folgendermaßen:

IV. 100 000 M, I. a 50 000 M, II. 50 000 M, III. 20 000 M, I. b 100 000 M.

Nun fällt die erste Hypothek dem Eigentümer zu und wird gelöscht. Hieraus entsteht folgende Rangordnung:

IV. 100 000 M, II. 50 000 M, III. 20 000 M.

Dadurch ist aber die lösungsberechtigte zweite Hypothek noch benachteiligt. Denn es gehen ihr noch 100 000 M vor, während sie ohne die Rangänderung durch die Löschung an erste Stelle gerückt wäre. Der Inhaber der vierten Hypothek braucht aber trotzdem einer Löschung der Rangänderung nicht zuzustimmen, sondern kann verlangen, daß sich der Inhaber der zweiten Hypothek damit begnügt, daß er zu seinen gunsten im Rang zurücktritt. Die endgültige Gestaltung ist also folgende:

II. 50 000 M, IV. 100 000 M, III. 20 000 M.

Ein derartiger Rangaustausch reicht jedoch nicht immer zur Wahrung der Rechte des Lösungsberechtigten aus. Sehen wir folgenden Fall: Ein Grundstück ist mit nachstehenden Hypotheken belastet:

I. 50 000 M, II. 75 000 M, III. 50 000 M, IV. 50 000 M.

Die erste Hypothek ist zugunsten der dritten mit einer Lösungsvormerkung belastet und nachträglich zugunsten der vierten im Rang zurückgetreten. Sie fällt nun dem Eigentümer zu und wird gelöscht. Dann ergibt sich die Rangfolge:

IV. 50 000 M, II. 75 000 M, III. 50 000 M.

Die dritte Hypothek ist durch die Rangänderung benachteiligt, denn ohne diese wäre sie infolge der Löschung der ersten Hypothek an zweite Stelle nach dem Vorgang von 75 000 M gerückt. Hier kann der lösungsberechtigte Hypothekengläubiger die ihm zukommende Rangstelle nur durch Löschung der Rangänderung erhalten. Der vorgetretene Berechtigte ist daher verpflichtet, dieser Löschung zuzustimmen.

Der Lösungsanspruch ist mit der ihn sichernden Vormerkung übertragbar. Durch diese Übertragung wird der Inhalt des Anspruchs selbstverständlich nicht verändert. Selbst wenn der Erwerber ein weitergehendes Interesse hat, kann er doch den Anspruch nur soweit geltend machen, als das Interesse des ursprünglichen Inhabers reichte. Wenn z. B. ein Grundstück mit folgenden Hypotheken belastet ist:

I. 100 000 M, II. 50 000 M, III. 30 000 M, IV. 50 000 M, V. 20 000 M,

wenn die erste Hypothek zugunsten der fünften mit einer Lösungsvormerkung belastet und dann nachträglich zugunsten der vierten im Rang zurückgetreten ist, so gestaltet sich die Rangordnung folgendermaßen:

IV. 50 000 *M*, I. a 50 000 *M*, II. 50 000 *M*,  
III. 30 000 *M*, I. b 50 000 *M*, V. 20 000 *M*.

Wenn die erste Hypothek dem Eigentümer zufällt und gelöscht wird, ergibt sich folgendes Bild:

IV. 50 000 *M*, II. 50 000 *M*, III. 30 000 *M*,  
V. 20 000 *M*.

Die fünfte Hypothek ist durch die Rangänderung in ihrem Lösungsanspruch nicht benachteiligt. Sie ist durch die Lösung um den Betrag von 100 000 *M* vorgerückt. Wie sich die Rangfolge der drei ihr noch vorgehenden Hypotheken zu insgesamt 130 000 *M* unter sich gestaltet, ist für sie gleichgültig.

Wäre nun vor der Verwirklichung des Lösungsanspruches die fünfte Hypothek einschließlich der für sie eingetragenen Lösungsvormerkung von dem Inhaber der dritten Hypothek erworben worden, so hätte dieser in Rücksicht auf seine dritte Hypothek allerdings ein Interesse an der Beseitigung der Rangänderung. Er kann aber dieses Interesse nicht mit Hilfe der zugunsten der fünften Hypothek eingetragenen Lösungsvormerkung durchsetzen, weil das Interesse, welches vom Standpunkt dieser letzteren an der Lösung der ersten Hypothek besteht, durch die Rangänderung nicht beeinträchtigt ist.

Das Interesse des Vormerkungsberechtigten an der Lösung der belasteten Hypothek beschränkt sich jedoch nicht immer darauf, daß durch die Lösung der Rang des Rechtes, zu dessen gunsten die Vormerkung eingetragen wurde, verbessert und seine Sicherheit erhöht wird. Die Absicht kann vielmehr auch dahin gehen, daß durch die Vormerkung die Abstoßung des begünstigten Rechtes an einen anderen Buchberechtigten erleichtert werden soll.

Dem Reichsgericht stand ein Fall zur Entscheidung, bei welchem diese Absicht besonders klar zutage tritt (RG. Bd. 52 S. 8). Die rheinische Hypothekenbank hatte sich gegen Bestellung einer Hypothek zur Gewährung des Baugelds für ein Grundstück verpflichtet. Gleichzeitig war zu ihren gunsten eine Vormerkung auf Lösung des nicht valuierten Teils der Baugeldhypothek eingetragen worden. Nachdem die Hypothek mit 15 000 *M* valuiert war, geriet der Grundstückseigentümer in Konkurs. Die Bank trat nun den valuierten Teil samt der Lösungsvormerkung an den Inhaber der zweiten Hypothek ab. Zwischen diesem und dem Grundstückseigentümer entstand dann ein Streit darüber, ob er berechtigt sei, die Lösung des nicht valuierten und daher gemäß § 1163 BGB. dem Eigentümer zustehenden Teiles der Baugeldhypothek zu verlangen. Das Reichsgericht sprach ihm dieses Recht zu. Es ging dabei von der Tatsache aus, daß der valuierte Teil der Baugeldhypothek kraft Gesetzes (§ 1176 BGB.) den Vorrang vor dem nichtvaluierten habe, durch dessen Lösung also eine Verbesserung seines Ranges nicht erlangen könne. Der Schaffung des Lösungsanspruches könne daher nur die Absicht zugrunde

gelegen haben, der Bank die Abstoßung des ihr zustehenden valuierten Teiles an einen nachstehenden Berechtigten dadurch zu erleichtern, daß sie diesem durch Mitübertragung des Lösungsanspruches die Möglichkeit verschafft, den Rang seines eigenen Rechtes zu verbessern.

Ist anzunehmen, daß eine derartige Absicht bei Begründung des Lösungsanspruches mitgespielt hat, so muß natürlich auch bei Entscheidung der Frage, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch durch eine Rangänderung beeinträchtigt ist, auch das selbständige Interesse des späteren Erwerbers des Lösungsanspruches mit berücksichtigt werden, mit dem in diesem Fall das Interesse des ursprünglichen Vormerkungsberechtigten zusammenfällt.

Angenommen, auf einem Grundstück im Wert von 300 000 *M* sei an erster Rangstelle eine Baugeldhypothek von 120 000 *M* eingetragen, die mit 100 000 *M* valuiert ist, an zweiter Stelle stehe eine Hypothek zu 50 000 *M* und an dritter Stelle eine Hypothek zu 20 000 *M*. Zugunsten des Baugeldgläubigers sei eine Vormerkung auf Lösung des nicht valuierten Teils der Baugeldhypothek eingetragen. Die Belastung sieht also folgendermaßen aus:

I. a 100 000 *M*, I. b 20 000 *M*, II. 50 000 *M*,  
III. 20 000 *M*.

Der Eigentümer tritt mit der ihm zustehenden Post Ib in Höhe von 20 000 *M* zugunsten des Gläubigers der dritten Hypothek im Rang zurück. Der Inhaber der dritten Hypothek erwirbt die erste Hypothek samt der Lösungsvormerkung, um deren Geltendmachung mit seiner Hypothek vollständig in die erste Hälfte des Grundstückswertes einzurücken und sie dadurch mündelsicher zu machen. Nach Lösung der Post Ib ergibt sich nun zunächst folgende Rangordnung:

I. a 100 000 *M*, III. 20 000 *M*, II. 50 000 *M*.

Hier kann nun der Gläubiger der zweiten Hypothek auch noch die Lösung des Rangrücktritts verlangen, obwohl die Rangstellung der Hypothek Ia, zu deren gunsten die Vormerkung ursprünglich eingetragen war, durch die Rangänderung nicht beeinflusst wurde.

Diese Rücksicht auf das Interesse des Vormerkungsberechtigten an der Erleichterung der Abstoßung des durch die Vormerkung begünstigten Rechtes an einen nachstehenden Berechtigten entfällt, sobald das Grundstück zwangsweise versteigert ist. Mit der Zwangsversteigerung tritt der Erlös an Stelle des Grundstücks. Die Rechte an dem Grundstück verwandeln sich in den Anspruch auf einen entsprechenden Anteil am Erlös und die Bedeutung des Lösungsanspruches beschränkt sich darauf, daß er ein Mittel ist, durch das unter Umständen der Anteil des begünstigten Rechtes auf Kosten des belasteten vergrößert werden kann.

Nehmen wir an, ein auf Betreiben des Gläubigers der ersten Hypothek versteigertes Grundstück sei folgendermaßen belastet gewesen:

I. 50 000 *M*, II. 75 000 *M*, III. 15 000 *M*, IV. 75 000 *M*.

Die zweite Hypothek sei zugunsten der dritten mit einer Lösungs Vormerkung belastet und nachträglich zugunsten der vierten im Rang zurückgetreten; zur Zeit der Versteigerung sei sie dem Eigentümer zugestanden.

Die Rangordnung zur Zeit der Versteigerung ist also:

I. 50 000 *M*, IV. 75 000 *M*, III. 15 000 *M*, II. 75 000 *M*.

Beträgt nun der Versteigerungserlös 150 000 *M*, so kommt die dritte Hypothek noch vollständig und von der an letzter Stelle stehenden zweiten noch ein Teilbetrag von 10 000 *M* zum Zug. Der Inhaber der dritten Post kann also von seinem Lösungsanspruch keinen Gebrauch machen.

Beträgt dagegen der Versteigerungserlös nur 130 000 *M*, so kommen nur die erste und vierte Post vollständig zum Zug, die dritte wird nur mit einem Teilbetrag von 5000 *M* befriedigt und die zurückgetretene zweite fällt ganz durch. Stünde die zweite Hypothek noch an ihrer ursprünglichen Rangstelle, so könnte der Gläubiger der dritten Hypothek kraft seiner Lösungs Vormerkung verlangen, daß sie ihm gegenüber insoweit als nicht vorhanden gilt, als es zu seiner vollständigen Befriedigung erforderlich ist. Er würde also auch bei einem Erlös von 130 000 *M* mit seinen 15 000 *M* vollständig zum Zug kommen, wogegen der zweiten Hypothek nur 65 000 *M* zugeteilt würden. Der vorgetretenen vierten Hypothek gegenüber hat der Gläubiger der dritten Post allerdings keinen derartigen Lösungsanspruch. Da aber die Rangänderung, weil und soweit sie seinen durch die Vormerkung gesicherten Anspruch beeinträchtigt, ihm gegenüber ungültig ist, so kann er auch dem Inhaber der vorgetretenen vierten Hypothek gegenüber die gleichen Ansprüche geltend machen, die ihm gegen den Gläubiger der zweiten Hypothek zustehen würden. Bei der Verteilung erhält daher die erste Hypothek 50 000 *M*, die vierte 65 000 *M*, die dritte 15 000 *M*, während die zweite vollständig ausfällt.

Nach der Zwangsversteigerung kann also der Lösungsanspruch nur mehr soweit geltend gemacht werden, als es zur Befriedigung des begünstigten Rechtes aus dem Versteigerungserlös erforderlich ist, und nur insoweit kann demgemäß auch eine Aenderung der durch den Rangrücktritt geschaffenen Lage verlangt werden.

## Kleine Mitteilungen.

**Zum Rechtsmittel der Revision in Bayern.** Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 57 ErbschaftsStG:

„Für die Revision gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist das Reichsgericht zuständig“ und in § 94 RStempG. vom 15. Juli 1909:

„Die Revision gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte geht an das Reichsgericht“, die sinnfällig von § 194 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag und § 19 des Gesetzes über den Verkehr von Kraftfahrzeugen abweichen, wurde angezweifelt, ob die Revision auch in solchen Streitigkeiten gemäß § 7 EG. BPD. beim Obersten Landesgerichte oder sofort beim Reichsgerichte in Leipzig einzureichen sei. Die Frage ist wichtig, da eine unrichtige Behandlung den Verlust des Rechtsmittels zur Folge haben könnte. Der Zweifel ist aber nicht berechtigt; denn § 7 EG. BPD. gibt eine Vorschrift über das Verfahren, das in einem Bundesstaate einzubalten ist, der ein Oberstes Landesgericht eingerichtet hat; dieses Verfahren kann begrifflich nur ein einheitliches sein. Hätten die angeführten Gesetze den § 7 EG. abändern wollen, so hätten sie dies ausdrücklich sagen müssen. Sie geben mit anderen Worten nur eine Zuständigkeitsbestimmung, nicht aber eine Vorschrift über das Verfahren. Demgemäß hat auch das Bayer. Oberste Landesgericht sowohl in Erbschaftssteuer- als Reichsstempelsachen Ueberweisungsbeschlüsse gefaßt und das Reichsgericht hat die Revision als ordnungsgemäß eingelegt angesehen.

Eine weitere Frage ist die, welche Gebühr dem Anwalt für die bloße Revisions einlegung zustehe. Ein Beschluß des Oberlandesgerichts München, III. BS., vom 31. März 1910 (Bl. f. RA. Bd. 75 S. 432) vertritt die Anschauung, daß die Einlegung der Revision durch einen bereits in der II. Instanz mit der Sache befaßten Rechtsanwalt eine neue Gebühr ausschließe, während ein Beschluß des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 12. Januar 1905 (abgedruckt im Jahrgang 1905 dieser Zeitschrift S. 181) den Satz von  $\frac{1}{10}$  für angemessen hält. So hat auch der II. BS. des Oberlandesgerichts München am 7. Dezember 1911 entschieden. Diese Anschauung ist die zutreffende, da die Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr zur Instanz gehört.

Fräglich kann sein, ob die in § 52 RAGO. vorgesehene Erhöhung um  $\frac{1}{10}$  Platz greift. Reumiller sagt zu § 7 EG. BPD., die  $\frac{1}{10}$  Gebühr des § 23 RAGO. wird durch die Erhöhung in § 52 nicht beeinflusst. Diese Ansicht ist richtig. Die Erhöhung der Gebühren nach § 52 RAGO. steht nur den in der Revisionsinstanz als solchen tätigen Rechtsanwälten zu. Die Revision zum Obersten Landesgerichte kann aber nach § 8 EG. BPD. von jedem bei einem Land- oder Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden. Wenn daher auch ein beim Obersten Landesgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Revision einlegt, kann dafür die erhöhte Gebühr nicht angefordert werden.

Weiland Rechtsanwalt Justizrat Saas in München.

Anmerkung des Herausgebers. Als wir diese kleine Mitteilung vor einigen Monaten erhielten, konnte niemand ahnen, daß der stets rüstige und tatkräftige Verfasser so bald aus seinem Wirkungskreise scheiden werde. Die bayerische Rechtsanwaltschaft hat



**Prozeßbeschlennigung in Oesterreich.**<sup>1)</sup> Vor kurzem gingen die Akten über einen in Oesterreich anhängig gewesenen Zivilprozeß durch meine Hand, dessen Daten ohne jeden Beisatz für sich selbst sprechen. Am 3. Dezember 1911 lief bei dem Kreisgericht Nied (Oesterreich) die Klage eines Schärdbinger Anwalts namens eines niederbayerischen Unterhändlers auf 10000 M Mäklerslöhne aus den letzten 15 Jahren ein; der Beklagte war nach Oesterreich verzogen. Der Vorsitzende beaumtete erste Tagung vor sich auf 15. Dezember (also 12 Tage nach Klageeinreichung) an; am 5. erfolgte die Zustellung von Akten wegen an den Beklagten. Zu diesem Termin brachte der Beklagte durch einen Nieder Advokaten die Einrede der Rechtshängigkeit und Rechtskraft vor und bestritt auch den Anspruch. Der Vorsitzende setzte Frist zur Klagebeantwortung bis 9. Januar 1912 fest und erholte die Vorakten der bayerischen Gerichte. Am 8. Januar kam die Klagebeantwortung ein; sie wurde am 10. dem Gegenanwalt mit Termin auf 24. Januar zugestellt. Bis dahin ging noch eine Ergänzung der Klageantwort und eine Replik ein, letztere erst am 23. Im Termin vom 24. wurde verhandelt, Parteiverhör gepflogen und ohne weitere Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Urteil umfaßt 7 Seiten Maschinenschrift (das Format ist etwa um die Hälfte größer als die deutschen Tagseiten) und nimmt auf Grund des § 196 des deutschen BGB. Verjährung an; am 6. Februar wurde es beiden Anwälten von Amts wegen zugestellt. Am letzten Fristtage, dem 20. Februar, kommt die Berufung ein, am 5. März die Antwort; am 6. März werden die Akten mit dem beiderseitigen Verzicht auf mündliche Verhandlung dem Oberlandesgericht Wien vorgelegt, wo sie am 7. eingehen. Bereits am 12. gl. M. (also nach fünf Tagen) ergeht Urteil auf Berufungszurückweisung aus sachlichen Gründen (3 1/2 Seiten). Akten und Urteil sind schon am 21. gl. M. beim Kreisgericht, das am 22. das Urteil zustellt. Wiederum am letzten Fristtage, dem 5. April geht dort die Revisionschrift, am 18. die Entgegnung ein, beide von den Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz gefertigt; der oberste Gerichtshof erhält die Akten am 25. April und erläßt am 22. Mai 1912 Urteil auf Zurückweisung der Revision aus sachlichen Gründen (3 1/2 Seiten Maschinenschrift), das am 4. Juni durch das Kreisgericht zugestellt wird. Der ganze Prozeß hat also nur 184 Tage, fast genau 6 Monate gedauert und drei Instanzen durchlaufen; dabei lagen die Akten beim Berufungsgericht im ganzen nur 14 Tage, beim Revisionsgericht nur 35 Tage. Die zu erstattenden Kosten des Gegners sind jeweils bereits im Urteil der Instanz vollstreckbar festgesetzt; sie betrugen 510 Kronen 26 Heller, 87 Kr. und 68 Kr. 80 H. — Und trotzdem sinnt man in Oesterreich bereits auf Entlastungsnoellen!

Oberlandesgerichtsrat Reumiller.

viel an ihm verloren; seine reiche Erfahrung, sein wissenschaftlicher Sinn und seine lautere Persönlichkeit haben ihm ein ungewöhnlich großes Ansehen verschafft. Die Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern wird stets stolz darauf sein, daß sie ihn zu ihren Mitarbeitern zählen durfte, umso mehr, als er sonst schriftstellerisch wenig hervorgetreten ist.

<sup>1)</sup> Vgl. auch die statistische Zusammenstellung in DZS. 1912 Sp. 1127. Die deutsche Statistik weist bei den Kollegialgerichten Prozeßdauerunterschiede unter sechs Monaten überhaupt nicht aus.

**Zum Begriffe der „Dunkelheit“ i. S. des § 2 der oberpolizeilichen Vorschriften, betr. den Radfahrverkehr vom 29. September 1907.** In einem den Angeklagten von einer Uebertretung nach § 366 Nr. 10 StGB. und § 2 der oberpol. Vorschrift vom 29. September 1907, betr. den Radfahrverkehr (GWB. S. 731 ff.) freisprechenden Urteil einer Strafkammer ist ausgeführt, „von Dunkelheit könne nur dann gesprochen werden, wenn die Helligkeit auf Straßen derart gemindert sei, daß das Erkennen von Fahrthindernissen für den Radfahrer auch auf eine kurze Strecke von 8 bis 10 m unmöglich oder wesentlich erschwert sei.“ Der Angeklagte fuhr in mondheller Nacht ohne Laterne. Der Gendarm sah ihn auf eine Entfernung von 80 bis 100 m. Es ist in dem Urteile hingewiesen auf den Ausdruck „Dunkelheit“ im Gegensatz zu dem Ausdruck „Nachtzeit“ z. B. in § 243 Nr. 7 StGB. und Bezug genommen auf eine Entscheidung des Kammergerichts in GoldArch. 51, 63.

Diese Auslegung des § 2 der oberpol. Vorschrift ist geeignet, die zum Schutze des Publikums erlassene Sicherheitsmaßregel in vielen Fällen hinfällig zu machen; sie überläßt zu weitgehend dem Ermessen des Radfahrers, ob er eine Laterne nötig hat oder nicht. Nach der Auslegung der Strafkammer braucht in der hell erleuchteten Straße der Großstadt der Radfahrer keine Laterne, übrigens folgerichtig der Kraftfahrzeugfahrer nicht die in § 4 Ziff. 5 der Bundesratsbef. vom 3. Februar 1910 (RGBl. S. 389) vorgeschriebenen zwei Laternen. Wie soll die Vorschrift gehandhabt werden, wenn in mondheller Nacht eine Wolke, wenn auch nur auf kurze Zeit, den Mond verhüllt, wie, wenn der Radfahrer im Schatten einer Häuserreihe fährt?

Wenn es in der erwähnten oberpol. Vorschrift heißt, daß das Rad bei „Dunkelheit“ mit einer Laterne versehen sein muß, so dürfte das gleichbedeutend sein mit „wenn die Helligkeit, die das Tageslicht bringt, infolge des Sonnenuntergangs geschwunden ist. Die Bundesratsbekanntmachung spricht denn auch klarer von „eingetretener Dunkelheit“.

Obwohl der § 2 nicht gerade eine einschneidende Maßregel enthält, so wäre es dennoch zwecks einheitlicher Handhabung der Vorschrift wünschenswert, eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts herbeizuführen, da ein anderes Gericht (ein Schöffengericht) in gegenteiligem Sinne entschieden hat.

Amtsanwalt Hef in Etenkofen.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Haftung für Fahrlässigkeit bei Ausübung der Heilkunde; liegt ein mitwirkendes Verschulden in der Inanspruchnahme der Dienste eines Kurpulsiers? Ist es von Bedeutung, daß der Kranke sich mit der vom Arzt angewendeten Art der Behandlung einverstanden erklärt hat? Aus den Gründen zweier Entscheidungen: 1. Die Klägerin erlitt bei einem Sturze eine Verletzung des rechten Armes und ließ sich hierwegen von dem Beklagten, der sich seit Jahren mit der Behand-**

lung von Knochenbrüchen und Luxationen befaßt, vom 13. August 1908 bis zum 6. September 1908 behandelnd. Der Beklagte nahm an, es handle sich um einen Knochenbruch. Bei der späteren ärztlichen Behandlung stellte sich heraus, daß eine Verrenkung des Ellenbogens vorlag, und daß eine Einrichtung des Gelenkes nicht mehr möglich war. Der Beklagte hatte die Behandlung der Klägerin übernommen und war daher nicht bloß kraft Vertrages, sondern auch auf Grund seines Gewerbes und der tatsächlichen Uebernahme der Behandlung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (BGB. § 823) für eine sachgemäße Behandlung haftbar. (So für die Haftung des Arztes: Ur. des erf. Senats vom 14. März 1911 Rep. III 112/10; RGR-Kommentar Anm. 4 vor § 823; Staudinger [5./6.] Anm. III b vor § 823). Er mußte vor allem, was für die Art der Behandlung wesentlich war, für eine sachgemäße Feststellung darüber sorgen, ob es sich um einen Bruch oder um eine Verrenkung handelte, und, falls er selbst es nicht zuverlässig feststellen konnte, die Klägerin zu diesem Zwecke an einen Arzt verweisen. Das Gleiche mußte er tun, sobald sich seine Behandlung als erfolglos erwies. Der Beklagte ist diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen, hat vielmehr auf die bloße Vermutung eines Knochenbruchs hin die Klägerin durch Anwendung offensichtlich zweckloser Mittel, wie Salben und Binden, und durch leere Versprechungen mehr als drei Wochen hingehalten, so daß das Eingreifen des Arztes zu spät kam, und eine Heilung ausgeschlossen ist. Aber auch die Annahme eines Verschuldens läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Man kann allerdings von dem Beklagten nicht die volle Sachkenntnis eines approbierten Arztes verlangen. Allein das OLG. stellt als allgemein, auch dem Laien bekannt fest, daß Knochenbrüche und Verrenkungen verschieden behandelt werden müssen, daß bei einer Verrenkung möglichst bald die Einrenkung des Gliedes versucht werden muß, spätere Einrenkungsversuche aber häufig erfolglos bleiben. Ferner ist festgestellt, daß der Beklagte von vornherein im Unklaren war und gleichwohl auf die bloße Vermutung eines Knochenbruchs hin die Klägerin behandelte. Der Beklagte hätte sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt fragen müssen, daß er sich in seiner durch eine zuverlässige Untersuchung nicht gestützten Annahme irren könne, und hätte die Klägerin zur zuverlässigen Feststellung der Verletzung an einen Arzt verweisen sollen. Indem er dies nicht getan hat, hat er fahrlässig gehandelt (BGB. § 276). Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens nach § 254 BGB. ist unbegründet. Dem Beklagten, der durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten den Schaden verursacht hat, steht es nicht zu, ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin daraus abzuleiten, daß sie seine Dienste in Anspruch genommen hat, zumal er sie gerade durch seine Beruhigungen und Bertröstungen davon abgehalten hat, sich an einen Arzt zu wenden. (Ur. des III. BS. vom 25. Juni 1912, III 151/11).

2. Die Klägerin beansprucht von den beiden Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch fahrlässig falsche Behandlung in der Naturheilanstalt der Beklagten erwachsen ist. Das OLG. hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und das OLG. die Berufung der Beklagten zurückgewiesen; es erklärt die Beklagten auf Grund des von ihnen mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrags wegen Verschuldens ihrer Anstaltsärzte nach § 278 BGB. für haftbar. Die hiergegen erhobene Revision ist nicht begründet. Die Revision sagt, eine Vertragsverletzung liege nicht vor, der Vertrag sei nur auf eine Behandlung nach dem Naturheilverfahren gerichtet gewesen und diese Pflicht sei erfüllt; Fehler bei der Anwendung dieses Verfahrens hätte die Klägerin nicht behauptet. Indessen in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung wird ein Arzt dadurch, daß der Erkrankte sich mit einer be-

stimmten Art der Behandlung einverstanden erklärt oder sich sogar nur zum Zwecke einer solchen an den Arzt wendet, der Pflicht nicht überhoben, die Richtigkeit dieser Behandlung in dem gegebenen Falle zu prüfen und, wenn nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft ihre Erfolglosigkeit oder gar Schädlichkeit anzunehmen ist, sie aufzugeben oder wenigstens von ihr abzuraten. Dementsprechend beschränkt sich auch die Vertragspflicht der Ärzte einer Naturheilanstalt nicht etwa darauf, den in die Anstalt Aufgenommenen nach den Regeln des Naturheilverfahrens zu behandeln, sondern sie sind kraft des Vertrags verpflichtet, bei der Aufnahme des Kranken in die Anstalt und auch in dem späteren Laufe der Behandlung ihr Augenmerk darauf zu richten, ob die Anwendung des Naturheilverfahrens in diesem Falle den Regeln der ärztlichen Wissenschaft entspricht; sie handeln vertragswidrig, wenn sie die Behandlung nach dem Naturheilverfahren beginnen oder fortsetzen, obwohl sie bei pflichtmäßiger Berücksichtigung der Regeln der ärztlichen Wissenschaft ihre Untauglichkeit oder gar Schädlichkeit erkennen müssen. Von dieser Regel gilt hier nicht etwa deshalb eine Ausnahme, weil der Anstaltsarzt Dr. S. der Klägerin erklärt hat, er habe nicht die genügende Erfahrung, um ihr die Heilung durch das Naturheilverfahren in Aussicht zu stellen; diese Äußerung enthält kein hinreichendes Abwaten von der Naturheilbehandlung, seinen Hinweis auf die Möglichkeit schädlicher Folgen und auch keine Ablehnung der Haftung der Beklagten für diese, zumal Dr. S. die Klägerin gleichzeitig an den damaligen Ehearzt Dr. F. verwiesen hat. (Ur. des III. BS. vom 25. Juni 1912, III 503/1911).

E.

## II.

Kann der Mann seinem Gläubiger gegenüber mit Forderungen aus dem eingebrachten Gute der Frau aufrechnen? Wie steht es für den Beklagten mit der Möglichkeit aufzurechnen, wenn die eingeklagte Forderung während des Rechtsstreits abgetreten oder gepfändet und überwiesen worden ist? Der Beklagte hat gegen seine Verurteilung zur Zahlung von 28550 M und Zinsen Berufung eingelegt und nunmehr eine Forderung von 19644,34 M, die ihm seine Frau am 8. Juni 1911 abgetreten habe, nicht nur auf Grund dieser Abtretung, sondern auch, weil er aus seinem ehemännlichen Nutzungsgerecht dazu befugt sei, zur Aufrechnung gestellt und die Abweisung der Klage beantragt. Da die Forderung des Klägers von verschiedenen seiner Gläubiger teils gepfändet, teils von ihm diesen abgetreten worden ist, so hat der Kläger seinen Antrag dahin geändert, daß er beantragte, den Beklagten zur Zahlung von zusammen 21923,68 M an sieben seiner Gläubiger und des Restes von 6626,32 M nebst Zinsen von 28550 M an ihn zu verurteilen. Das OLG. hat den Klageanspruch nur in der Höhe von 20385 M und die Gegenforderungen in voller Höhe für begründet erachtet, sie aber zur Aufrechnung nicht zugelassen, soweit der Beklagte am 8. Juni 1911, dem Tage der Abtretung der Gegenforderungen an ihn, von der Abtretung von Teilbeträgen der Klageforderung Kenntnis hatte oder soweit ihm die Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse vor diesem Tage zugeestellt waren. Hiernach verblieben von der Klageforderung 19088,38 M, die in Einzelbeträgen teilweise mit Zinsen sechs der erwähnten Gläubiger zugesprochen worden sind unter Abweisung des Klägers mit der Mehrforderung. Das OLG. verneint, daß der Beklagte mit der Forderung seiner Frau schon kraft seines ehemännlichen Nutzungsgerechts, d. h. ohne Rücksicht auf die Abtretung der Forderung an ihn, aufrechnen könne. Das OLG. billigte die Ausführungen, soweit es sich um Forderungen der Frau handelt, die erst durch Abtretung auf den Beklagten übergegangen sind, hob aber das Urteil auf.

Aus den Gründen: Wie das Berufungsgericht zutreffend unter Bezugnahme auf §§ 1376, 1375, 387 BGB. bemerkt, kann der Mann zwar gegen solche Forderungen Dritter gegen seine Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, mit Forderungen seiner Frau aufrechnen, wie er auch über Forderungen seiner Frau mit deren Zustimmung verfügen kann. Aber dadurch werden sie nicht zu ihm zustehenden Forderungen. Nach § 387 BGB. ist, abgesehen von den im Gesetz ausdrücklich zugelassenen Fällen (§§ 268, 1142, 1224, 1249, 1376 Nr. 2), von denen hier keiner vorliegt, die Aufrechnung nur unter den Personen möglich, die einander Leistung schulden. Es kann daher auch die Aufrechnungsfähigkeit gegen den Willen dessen, gegen den aufgerechnet werden soll, nicht, wie die Revision meint, dadurch erzeugt werden, daß der dritte Forderungsberechtigte mit der Aufrechnung einverstanden ist; denn ungeachtet dieses Einverständnisses bleibt die Forderung eine solche des Dritten (s. Staubinger § 387 BGB. Anm. 1 Abs. 3; RG. Bd. 10 S. 49; JW. 1912 S. 584 Nr. 4). Aus dem gleichen Grunde kann es nicht darauf ankommen, ob die Aufrechnung auf eine Schuld des Mannes eine der Frau zugute kommende Verwaltungshandlung sein kann; denn auch dann würde der Mann nur mit einer nicht ihm, sondern seiner Frau zustehenden Forderung aufrechnen, was unzulässig ist. Auch der Versuch der Revision, den § 265 ZPO. für den Beklagten zu verwerten, geht fehl. Die Revision sagt: Da die Pfändungen und Abtretungen an die Gläubiger des Klägers erst im zweiten Rechtszuge, d. h. nach Beginn der Rechtshängigkeit eingetreten seien, so spiele sich der Rechtsstreit nur zwischen den Parteien ab, und die Verteidigungsmöglichkeit und insbesondere die Erfüllungsmöglichkeiten des Beklagten könnten von dem Beginne der Rechtshängigkeit ab nicht mehr durch das Dazwischentreten von pfändenden Gläubigern oder durch Abtretungen erschwert werden; der Kläger sei auch nicht etwa gefehliger Beauftragter der durch Pfändung oder Abtretung zu neuen Gläubigern gewordenen, so daß er deren Rechte zu wahren hätte, oder daß eine Einrede aus deren Person entgegengesetzt werden könne; § 392 BGB. gelte im Falle der Streitbefestigung nicht mehr. Die Bedeutung des § 265 ZPO., namentlich das Verhältnis seines ersten Absatzes zu dem ersten Satze des zweiten Absatzes, ist allerdings immer sehr streitig gewesen, das Reichsgericht hat sich aber in ständiger Rechtsprechung dafür erklärt, daß die Rechtshängigkeit das Recht der Abtretung — der die Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichsteht (RG. Bd. 25 S. 426) — nicht ausschließt, und zwar in der Weise, daß sie lediglich für das Verfahren wirkungslos bleibt, dagegen die sachlichen Rechtsfolgen auch hier eintreten, der neue Gläubiger der wahre Gläubiger und als solcher allein befugt ist, sachliche Verfügungen über den Klageanspruch vorzunehmen. Während der Kläger lediglich der Form nach Prozeßpartei bleibe und nur zu Handlungen berechtigt sei, die das Verfahren betreffen, führe er sachlich den Rechtsstreit als Vertreter des neuen Gläubigers, wie dies eingehend ausgeführt ist in dem Urteile des IV. ZS. vom 7. Oktober 1897 (RG. Bd. 40 S. 340). Dies hat dann weiter zu dem Satze geführt, daß der Kläger nicht nur berechtigt, sondern, sobald ihm ein Einwand aus der geschienen Abtretung entgegengesetzt wird, auch verpflichtet sei, seinen Antrag dahin zu ändern, daß der Beklagte zur Zahlung an den neuen Gläubiger verurteilt werde (RG. Bd. 36 S. 308; Gruchot Bd. 49 S. 380 und 904; JW. 1907 S. 337 Nr. 17; 1908 S. 303 Nr. 11, S. 407 Nr. 9; Warnener 1908 Nr. 453). Ist aber allein der neue Gläubiger der sachliche Verfügungsberechtigte, so kann auch nur aus dem sachlichen Rechte die Frage entschieden werden, ob der Beklagte ihm gegenüber aufrechnen darf, wofür auch

schon § 325 ZPO. spricht. Der Schuldner kann daher auch während der Dauer eines Rechtsstreits, wenn ihm die Abtretung bekannt wird, keine Einwendungen aus der Person des Bedenten mehr erlangen (Dernburg. Das Bürgerliche Recht Bd. II, 1. Abt. § 137 IV, ebenso Kohler, Gesammelte Beiträge z. ZPR. S. 311 und Stönitz und Gelpke ZPO. § 265 Anm. 9). In diesem Sinne hat bereits in einem ähnlichen Falle wie dem vorliegenden der IV. ZS. durch Urk. vom 7. Oktober 1897 (DZJ. 1898 S. 81) erkannt. Gemäß §§ 392, 406 BGB. hat das Berufungsgericht daher zutreffend die Gegenforderung, soweit sie eine Forderung der Frau war und erst durch die Abtretung vom 8. Juni 1911 auf den Beklagten übergegangen ist, den sechs in der Urteilsformel genannten Gläubigern des Klägers gegenüber für nicht aufrechnungsfähig erklärt, da, soweit sie durch Abtretung Gläubiger geworden sind, dem Beklagten die Abtretung vor dem 8. Juni 1911 bekannt war, soweit sie es durch Pfändung und Ueberweisung geworden sind, ihm die Rücklässe vor diesem Tage zugestellt waren. Es ist ferner nach dem eben Ausgeführten nicht erfindlich, aus welchem Grunde § 392 BGB. im Falle der Streitbefestigung nicht mehr gelten solle. Die Revision übersieht dabei auch, daß die Bestimmung des § 392 BGB. eine dem Schuldner günstige ist. An sich würde durch das in der richterlichen Beschlagnahme einer Forderung liegende Erfüllungsverbot (§ 829 ZPO.) dem Schuldner jedwede Aufrechnungsmöglichkeit entzogen sein. Soweit zu gehen, verbietet jedoch die im Interesse des Drittschuldners zu nehmende Rücksicht, sagen die Motive (Mugdan Bd. 2 S. 61). Deshalb wurde bestimmt, daß nur in den beiden in § 392 BGB. bezeichneten Fällen die Aufrechnung ausgeschlossen sein solle.

Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen setzen sich zusammen aus den beiden auf dem ver steigerten Grundstücke des Klägers für die Frau des Beklagten eingetragenen gemessenen und ausgefallenen Hypothekenforderungen von 10000 M und 8000 M und aus rückständigen, ebenfalls ausgefallenen und auch nicht anderweit getilgten Zinsen davon in Höhe von 285,84 M und 589,41 M. Ist das Urteil insoweit nicht zu beanstanden, als es die Aufrechnung mit dem Ausfall der Hypothekenforderungen abgelehnt hat, so gilt doch nicht das Gleiche für die Ablehnung der Aufrechnung mit dem Ausfalle von rückständigen Zinsen dieser Hypotheken. Daß es sich bei den Hypotheken nicht um vorbehaltenes Gut der Frau handelt, ergibt sich daraus, daß der Beklagte seine Aufrechnungsbeugnis in erster Reihe aus seinem ehemännlichen Nutzungsberechtigt hergeleitet hat, ohne daß der Kläger ein solches an diesen Hypotheken bestritten hätte. Sie sind daher als eingebrachtes Gut anzusehen. Die Früchte des eingebrachten Gutes werden aber von dem Mann erworben, sie fallen in sein Vermögen wie in das des Nießbrauchers (s. Mot. zu § 754 des Entw. der Nov. vom 20. Mai 1898 § 861 ZPO. S. 178; § 1383 BGB.). Wenn sie auch der Pfändung gemäß § 861 ZPO. insoweit nicht unterworfen sind, als sie zur Erfüllung gewisser familienrechtlicher Verpflichtungen erforderlich sind, so wird dadurch doch nur ein Widerspruchrecht eines jeden der Gatten begründet; dies ändert aber daran nichts, daß die Zinsen von ihrer Fälligkeit an Forderungen des Mannes sind, mit denen er, wenn sonst die Voraussetzungen gegeben sind, aufrechnen kann, ohne erst einer Abtretung zu bedürfen. Da das Berufungsgericht dies nicht berücksichtigt hat, so mußte das Urteil aufgehoben werden, und zwar nicht nur soweit es diese Zinsen im Gesamtbetrage von 875,25 M von der Aufrechnung ausgeschlossen hat. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, gemäß § 365 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden. In sinngemäßer Anwendung des § 366 BGB. wird dem Beklagten überlassen werden müssen, zu erklären, welchem der sechs Gläubiger oder auch welchen

von ihnen gegenüber er aufrechnen will, und es wird dann zu prüfen sein, je nachdem es sich um eine dem Gläubiger abgetretene oder eine gepfändete und ihm überwiesene Forderung handelt, ob die Voraussetzungen des § 406 oder des § 392 BGB. erfüllt sind. Zur Zeit erhellt nur, daß es sich um Hypothekenzinsen für die Zeit vom 3. April 1908 bis 22. März 1911 handelt, von deren höherem Gesamtbetrage zudem ein Teil von dem Verwalter aus den Grundstücksnutzungen gezahlt ist. Es wird also zu ermitteln sein, wann die ausgefallenen Hypothekenzinsforderungen fällig geworden sind, wie auch, ob die weiteren Voraussetzungen jener beiden Paragraphen gegeben sind, wobei darauf hingewiesen werden mag, daß die Klageforderung spätestens mit der Klageerhebung (Ende 1907) fällig geworden ist. (Urteil des V. StS. vom 3. Juli 1912, V 78/1912). E.

2774

## III.

Zur Frage der Haftung des Vorgesetzten für den Schaden, den ein Untergebener durch unrichtige Ausführung eines Befehles verursacht. Aus den Gründen: Der Lumpensammler A. hatte ein ihm von der Händlerfrau H. vermietetes Pferd widerrechtlich an den Kläger verkauft. Auf die Bitte der H., ihr zur Wiedererlangung des Pferdes zu verhelfen, beauftragte der Beklagte, ein Polizeisekretär, der damals den Polizeikommissar vertrat, den Polizeifergeanten B., mit ihr zu dem Kläger zu gehen und diesen gütlich zu veranlassen, das Pferd der H. herauszugeben. So wenigstens lautete der Auftrag dem Sinne nach; wie er wörtlich lautete, konnte nicht festgestellt werden. B. erledigte sich dieses Auftrags in der Weise, daß er, obwohl der Kläger sich zur Herausgabe des Pferdes nicht bereit erklärte, der Frau H. sagte, sie solle sich das Pferd selbst nehmen, und auf dem Gehöfte des Klägers stehen blieb, während die H. das Pferd herausführte. Wie das Berufungsgericht annimmt, hat der Kläger das Pferd nur unter dem Zwange des B. herausgegeben. Der Kläger, welcher das Pferd in gutem Glauben gekauft und zu Eigentum erworben hatte, hat weder das Pferd zurückhalten noch auch von der Frau H. vollen Ersatz des von ihm an A. gezahlten Preises erhalten. Er hat wegen des ihm somit entstandenen Schadens von dem Beklagten gemäß § 839 BGB. Ersatz gefordert. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es erblickt in die Schadensersatzpflicht des Beklagten begründendes Verschulden darin, daß er den Auftrag an den Polizeifergeanten B. so wenig klar und bestimmt erteilt habe, daß er von diesem leicht habe mißverstanden werden können, wie dies auch tatsächlich geschehen sei. Der Beklagte habe bei einiger Aufmerksamkeit damit rechnen können, daß B. vielleicht nicht nur gütlich auf den Kläger einwirken, sondern seinen Worten mehr Nachdruck verleihen und sich so benehmen werde, wie es geschehen ist. Dieser Auffassung des OLG. kann nicht beigetreten werden. Von einem Polizeifergeanten muß vorausgesetzt werden, daß er mit den wesentlichen Bestimmungen über die Befugnisse der Polizeiverwaltung und über die Grenzen dieser Befugnisse vertraut ist. Er muß insbesondere unbedingt wissen, daß den Polizeibeamten das Recht zur Beschlagnahme nur bei Gefahr im Verzuge zusteht, selbst wenn sie zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt sind. Er muß ebenso wissen, daß der Polizeiverwalter nicht das Recht zusteht, Rechtsstreitigkeiten, besonders auch solche über das Eigentum, unter Anwendung ihrer obrigkeitlichen Gewalt zu schlichten, und daß sie darnach unter keinen Umständen befugt ist, die Sache dem einen wegzunehmen und wider dessen Willen dem andern zu geben, selbst da, wo anscheinend ein strafbarer Erwerb der Sache auf der einen Seite vorliegt. Es

darf deshalb auch der Vorgesetzte eines angestellten Polizeibeamten annehmen, daß diesem die vorstehenden Grundsätze bekannt sind, wenn nicht besondere Umstände ihm zu Zweifeln an der Fähigkeit und den Kenntnissen des Untergebenen Veranlassung geben. Mangels solcher besonderer Umstände war auch der Beklagte berechtigt, das Vorhandensein jener Kenntnisse bei dem Polizeifergeanten B. vorauszusetzen. Es liegt daher kein Anhalt dafür vor, daß er bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt mit der Möglichkeit zu rechnen brauchte, daß B. seinen Auftrag anders verstehen würde, als er gemeint war, nämlich dahin, daß er versuchen solle, ob der Kläger nicht gütlich zu bestimmen sei, das Pferd der früheren Eigentümerin wieder zurückzugeben, die es durch eine strafbare Handlung des A. verloren hatte. Der Beklagte ist hiernach für einen Mißgriff des Polizeifergeanten B. und den dem Kläger daraus erwachsenen Schaden mangels Beweises eines Verschuldens nicht verantwortlich zu machen. (Urteil des III. BS. vom 26. Juni 1912, III 54/1912). E.

2780

## IV.

Erlöschen des Pfandrechts durch Zurückgabe des Pfandes: Gilt die Vermutung des § 1253 Abs. 2 BGB. auch dann, wenn sich das Pfand nur vorübergehend im Besitze des Verpfänders befunden hat und wieder in den Besitz des Pfandgläubigers zurückgekehrt ist? Was versteht man unter Zurückgeben i. S. des § 1253? Rückgabe des Briefs über eine verpfändete Hypothek. Aus den Gründen: Nach § 1253 Abs. 2 Satz 1 BGB. wird, wenn das Pfand im Besitze des Verpfänders ist, vermutet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Das Erlöschen eines rechtswirksam begründeten Pfandrechts hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen derjenige zu beweisen, der sich auf das Erlöschen beruft; mithin würde für das Erlöschen durch Rückgabe der Pfandsache dem Hauptbeteiligten der Beweis der Rückgabe durch den Pfandgläubiger obliegen. Wenn dagegen der Verpfänder im Besitze der Pfandsache ist, soll die Vermutung gelten, daß der Verpfänder durch Rückgabe i. S. des § 1253 Abs. 1 BGB. wieder in den Besitz der Pfandsache gelangt ist; die Beweislast für das Erlöschen des Pfandrechts soll insofern umgekehrt sein (Mot. z. I. Entw. Bd. 3 S. 839, 840). Hier aber ist nicht der Verpfänder B., sondern der beklagte Pfandgläubiger, für den ein Pfandrecht an der fraglichen Hypothek entstanden war, im Besitze des Hypothekenbriefes. Daher kann die Vermutung aus § 1253 Abs. 2 BGB. für eine Rückgabe i. S. des § 1253 Abs. 1 nicht Platz greifen. Der Umstand, daß der Verpfänder B. nach der Pfändung zeitweilig den Hypothekenbrief in Händen hatte, begründet die Vermutung nicht, daß ihm damals der Hypothekenbrief vom Beklagten i. S. des § 1253 Abs. 1 BGB. zurückgegeben worden war. In § 1253 Abs. 2 ist nicht — wie beispielsweise im § 1006 Abs. 2 BGB. zugunsten des früheren Besitzers hinsichtlich des Eigentums während der Zeit des früheren Besitzes — eine Vermutung auch für den Fall eines früheren Besitzes des Verpfänders dahin aufgestellt, daß dieser den früheren Besitz der Pfandsache durch Rückgabe des Pfandgläubigers erlangt gehabt habe. Demnach liegt hier dem das Erlöschen des Pfandrechts durch Rückgabe behauptenden Kläger die Beweislast dafür ob, daß dem Verpfänder B. der Hypothekenbrief durch den Beklagten zurückgegeben worden ist. Eine andere Frage ist, ob ein Beweis für die Rückgabe geführt ist. In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß der Pfandgläubiger zugegeben hat, den Hypothekenbrief dem Verpfänder ausgehändigt zu haben. Inbes. wie der Berufungsrichter selbst mit Recht ausführt, enthält nicht jede Aushändigung der Pfandsache durch den Pfandgläubiger an den Verpfänder eine Rückgabe i. S. des § 1253 Abs. 1 BGB. Vielmehr liegt eine solche

Rückgabe nur dann vor, wenn der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandsache aufgegeben und mit dem Willen der Besitzüberlassung die Pfandsache dem Verpfänder hingegeben hat (RG. 57, 325; 67, 423; Warneger Erg. 1912 S. 300 Nr. 261). Hätte der Verpfänder beispielsweise nur als beauftragter Besitzdiener (§ 855 BGB.) den Hypothekenbrief vom Pfandgläubiger erhalten, so wäre eine Rückgabe nicht erfolgt, weil er den Brief nur für den Pfandgläubiger in tatsächlicher Gewalt gehabt und dieser den Brief nicht aufgegeben hätte (RG. 66, 262; JW. 1908 S. 527 Nr. 12, Warneger a. a. O.). Ein solches Besitzdienerverhältnis könnte gegeben sein, wenn der Pfandgläubiger den Hypothekenbrief dem L. mit dem Auftrage hingegeben hätte, die Hypothek zu veräußern und den Erlös an ihn zur Befriedigung wegen seiner durch das Pfandrecht an der Hypothek gesicherten Forderungen abzuführen. Von diesen Gesichtspunkten aus müßte geprüft werden, welche Bedeutung der vom Beklagten abgegebenen Aushändigung des Briefs für die Frage beizumessen ist, ob eine Rückgabe stattgefunden hat. Zugleich wäre aber auch zu prüfen, ob nicht die Aushändigung des Hypothekenbriefs über eine verpfändete Hypothek bezüglich der Annahme einer das Erlösrecht des Pfandrechts bewirkenden Rückgabe einer anderen Auffassung unterliegen kann als die Aushändigung einer zum Pfand gegebenen körperlichen Sache, sowie ferner, ob nicht hier gegen die Annahme einer Rückgabe spricht, daß der Pfandgläubiger im Besitze der Verpfändungsurkunde geblieben und daß der Hypothekenbrief ihm alsbald von L. wieder zurückgegeben worden ist. (Urt. des V. ZS. vom 13. Juli 1912, V 140/1912). E.

2776

## V.

**Anspruch des Eigentümers auf Grundbuchberichtigung, gestützt auf die Behauptung, daß eine eingetragene Hypothek nicht entstanden sei; kann der Hypothekgläubiger diesem Anspruch gegenüber, besonders im Falle der Pfändung des Anspruchs, seine Rechte durch eine bei dem Gericht seines Wohnorts angebrachte Feststellungsklage wahren?** Auf dem Grundstücke des Beklagten F. steht eine Pfandaufgelddhypothek für den Kläger eingetragen. Dieser hat beim LG. I in B. Klage mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß den Beklagten gegen ihn ein Anspruch in bezug auf die bezeichnete Hypothek nicht zusteht, insbesondere nicht ein Anspruch auf Abtretung von Teilbeträgen dieser Hypothek und auf Bewilligung der Umschreibung solcher Teilbeträge auf ihren Namen, sowie auf Herausgabe des Hypothekenbriefs zur Umschreibung. Zur Begründung hat er vorgetragen, der Beklagte F. habe behauptet, die Hypothek sei nicht entstanden, sie siehe ihm als Eigentümergrundschuld zu und er habe einen Anspruch auf Abtretung oder Umschreibung der Hypothek und auf Herausgabe des Hypothekenbriefs. Diesen Anspruch hätten die anderen Beklagten durch Beschlüsse des Amtsgerichts Sch. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Anspruch des Beklagten F. bestehe aber nicht. Zur Begründung der Zuständigkeit des LG. I hat er ferner geltend gemacht, seine von den Beklagten behauptete vertragmäßige Verpflichtung sei an seinem Wohnsitz, im Bezirke des LG. I, zu erfüllen. Die Beklagten haben die örtliche Unzuständigkeit des LG. I eingewendet und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert; ausschließlich zuständig sei das LG. II in B., zu dessen Bezirk das LG. Sch. gehört. Das LG. hat die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen. LG. und RG. haben die Abweisung gebilligt.

Aus den Gründen: Der Berichtigungsanspruch erwächst nach dem § 894 BGB. allein aus der Tatsache der Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage und der sich daraus er-

gebenden Beeinträchtigung der Rechte des F.; die ihm entsprechende Leistungspflicht des Klägers wird nicht dadurch zu einer „vertragsmäßigen“, daß die Pfandaufgelddforderung, aus deren Nichtentstehung die Eigentümergrundschuld des F. und damit die Unrichtigkeit des Grundbuchs hergeleitet wird, sowie die ihr entsprechende Verpflichtung auf dem Kaufvertrage beruht. Indem der Kläger sich gegen diesen Berichtigungsanspruch mit seinem Feststellungsantrage und der Behauptung wendet, der Anspruch bestehe nicht, macht er sein Hypothekenrecht geltend. Das Hypothekenrecht stellt ohne Frage eine dingliche Belastung des F.schen Grundstücks dar. Für die Klage aber, durch die eine solche dingliche Belastung geltend gemacht wird, ist nach dem § 24 ZPO. das LG. II in B. ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das belastete Grundstück gelegen ist. Die besondere Veranlassung der Klage ist die Pfändung und Ueberweisung des Berichtigungsanspruchs zugunsten der übrigen Beklagten und ihr eigentlicher Zweck kann wenigstens gegenüber diesen Beklagten nur darin gefunden werden, der in der Pfändung und Ueberweisung gegebenen Zwangsvollstreckung entgegenzutreten. Berücksichtigt man diese Veranlassung und diesen Zweck, so ist der gewiesene Weg für die Geltendmachung des der Zwangsvollstreckung entgegenstehenden, i. S. des § 771 ZPO. die Veräußerung hindernden Hypothekenrechts die dort geregelte Widerspruchsklage. Auch die für diese Klage verordnete, nach dem § 802 ZPO. ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, weist auf das LG. II in B. hin, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört, das die Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse erlassen hat (RG. Bd. 65 Nr. 88 auf S. 377/79 und Bd. 67 Nr. 77 auf S. 311). Die Regelung der Zuständigkeit beruht auf der Erwägung, daß der Zusammenhang des materiellen Rechts der Beteiligten mit der Zwangsvollstreckung derart vorwiegend sei, daß sich die Verweisung vor das Gericht empfehle, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt (s. Begründung zum § 639 des Entw.), und daß vom Berufungsgericht angezogene Urteil des VII. ZS. (Entsch. 67 Nr. 77) führt zutreffend aus: der Kläger könnte die Zuständigkeitsvorschrift nach Belieben in ihrer Wirkung beseitigen, wenn man ihm neben der Klage aus § 771 noch eine andere Klage gewähren wollte, die an die Voraussetzungen des § 771 besonders hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts nicht gebunden wäre. Dem Zwange der §§ 771, 802 konnte sich der Kläger hier mit Erfolg auch nicht dadurch entziehen, daß er seiner Klage durch den gewählten Antrag die Gestalt einer negativen Feststellungsklage gab. Der Anstellung der Widerspruchsklage stand die Tatsache nicht entgegen, daß der Kläger der Drittschuldner des gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Anspruchs ist. Der § 771 gilt nur für den Fall, daß die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist; beendet aber wäre die Zwangsvollstreckung hier erst mit der Verwirklichung, insbesondere der Einziehung der gepfändeten und zur „Einziehung“ überwiesenen Ansprüche (vgl. RG. Bd. 40 Nr. 101 und Bd. 67 Nr. 77 zit. auf S. 311/12); eine solche Verwirklichung der gepfändeten Ansprüche ist nach dem Vorbringen des Klägers ausgeschlossen. (Urt. des V. ZS. vom 13. Juli 1912, V 128/1912). E.

2775

## B. Strafsachen.

## I.

**Verletzung eines Warenzeichens durch ein die Gefahr der Verwechslung begründendes Zeichen (maßgebend der Gesamteindruck der Zeichen; Verwendung für Waren gleicher Art; Art und Kreis der Abnehmer; Angabe über die wirkliche Herkunft der Ware neben dem Verwechslungs-**



fähigen Zeichen; Verbindung des Zeichens mit der Umhüllung der Ware; innerer Tatbestand). Aus den Gründen: Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist bei dem Vergleiche der Zeichen stets die Tatsache zu berücksichtigen, daß die Warenbezieher die Zeichen meist nicht unmittelbar miteinander werden vergleichen können, vielmehr bei dem einen auf ihr Erinnerungsvermögen angewiesen sind, sowie daß sie nach den Gepflogenheiten des geschäftlichen Verkehrs die Zeichen nicht einer sorgfältigen Prüfung auf deren Einzelheiten unterwerfen oder nicht unterwerfen können, sondern den Gesamteindruck auf sich wirken lassen. Deshalb bedarf es auch für den Richter stets einer Gegenüberstellung des Eindrucks, den das nicht geschützte Zeichen seiner Gesamterscheinung nach hervorruft, mit demjenigen Erinnerungsbilde, von dem anzunehmen ist, daß es den Warenbeziehern von dem geschützten Zeichen auch ohne genaue Prüfung der Einzelheiten geblieben sein wird". (RGSt. Bd. 33 S. 90 (92/93), Bd. 40 S. 245 f.). Das Urteil bietet nicht die Gewähr, daß die Strafkammer dies hinreichend beachtet hat. Denn bei der Würdigung des äußeren wie des inneren Tatbestandes wird allein darauf Gewicht gelegt, daß im Absatzgebiete der Gluck-Auf-Brauerei das von ihr verwendete Bergmannszeichen „Schlägel und Eisen“ der gesamten Bevölkerung als solches bekannt sei. Die Strafkammer hat sich danach erkennenbar auf die Frage beschränkt, ob für einen Abnehmer in diesem Absatzgebiete die Gefahr einer Verwechslung besteht, wenn ihm das Haderbräuzeichen gegenübertritt. Diese Betrachtungsweise wird den Anforderungen des Gesetzes nicht gerecht. Wie das RG. ebenfalls dargetan hat, muß die Frage, ob eine Verletzung des Zeichenrechts begründet ist, vom Standpunkte des Zeichenberechtigten aus geprüft werden, (RGSt. Bd. 43 S. 103). Dieser hat den Anspruch auf Schutz, wenn ein i. S. von § 20 WarenZG. verwechslungsfähiges Zeichen zur Kennzeichnung von Waren benutzt wird, die seinen Waren gleichartig sind. Entscheidend ist mithin, welchen Eindruck die Abnehmer von dem fremden Zeichen in Beziehung auf solche gleichgeartete Waren haben. Deshalb kommt es für den Vergleich der Zeichen zunächst nicht darauf an, ob das Zeichen, dessen Gebrauch die Warenzeichenverletzung begründen soll, überhaupt als Zeichen oder als Bezeichnung irgendwelcher Waren bereits bekannt ist, sondern darauf, ob die Verwendung des Zeichens Waren betrifft, die denen des Zeichenberechtigten gleichartig sind. Da hier die Kennzeichnung von Bier in Frage steht, ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob das sog. Bergmannszeichen, worauf die Strafkammer Gewicht legt, vielfach von Kohlenhandlungen geführt wird. Zu prüfen wäre vor allem gewesen, welchen Eindruck das Haderbräuzeichen für sich betrachtet bei dem Bier verbrauchenden Publikum hinterläßt, und ob ein Bierbezieher, wenn er das Bergmannszeichen zur Bezeichnung von Bier verwendet sieht, nicht nach dem ihm vom Haderbräuzeichen verbliebenen Erinnerungsbilde zu der Vorstellung gelangen kann, das Haderbräuzeichen vor sich zu haben, ob m. a. W. die Gefahr einer Täuschung, eben der Verwechslung beider Zeichen miteinander, ausgeschlossen ist. Hierbei ist beachten, daß nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Abnehmerkreis von Waren wie Bier einer bestimmten Brauerei nicht ein für allemal fest umgrenzt und gleichbleibend, sondern fortgesetzt dem Wechsel unterworfen ist. Alsdann darf bei dem vorzunehmenden Vergleiche der Kreis solcher Bierverbraucher nicht außer Betracht bleiben, die bisher weder Gluck-Auf-Bier oder Haderbräu bezogen, noch den beiderseitigen Zeichen irgendwelche Beachtung geschenkt haben, demnächst aber bald dieses, bald jenes Zeichen wahrnehmen und unter dem einen oder dem anderen Bier beziehen. Diese Betrachtungsweise ist auch aus dem Grunde geboten, weil die gesetzliche Voraussetzung „eine Gefahr der Verwechslung im Verkehr“ begrifflich auf die Zukunft hinweist und

der Betrieb beider Brauereien nach der erkennbaren Annahme der Strafkammer auf die Dauer berechnet ist. Ferner muß nicht nur den schon erwähnten Gepflogenheiten Rechnung getragen werden, nach denen Warenverbraucher die Zeichen im täglichen Verkehre keiner besonders sorgfältigen Prüfung unterziehen, sondern auch der Art und Zusammensetzung des gesamten jeweilig in Betracht kommenden Kreises der Verbraucher, so daß beispielsweise nicht etwa grundsätzlich die Auffassung erwachsener Lebens- oder geschäftserfahrener Männer zum Maßstabe genommen werden darf. Endlich ist zu berücksichtigen, daß beide Brauereien nach der erkennbaren Voraussetzung der Strafkammer keineswegs gegeneinander fest abgegrenzte Absatzgebiete haben, daß vielmehr die Haderbrauerei, soweit sich ihr Absatzgebiet mit dem der Gluck-Auf-Brauerei räumlich noch nicht decken sollte, jederzeit berechtigt wäre und in die Lage kommen könnte, es entsprechend auszu dehnen, und daß sie dann dort ebenfalls Anspruch auf den gesetzlichen Schutz hätte. Wenn es ferner im Urteil heißt, dem Publikum werde das Zeichen der Gluck-Auf-Brauerei „meistens“ in Verbindung mit der Firma der Gluckaufbrauerei oder mit der Bezeichnung Gluckaufbier zu Gesicht kommen und schon dadurch werde eine Verwechslung mit dem Haderbräu nicht möglich sein, so ist dies schon aus dem Grunde ungeeignet, die Angeklagten zu entlasten, weil die Nebenklägerin nicht nur in einer überwiegenden Zahl von Fällen, sondern in allen vom Gesetze vorgesehenen Fällen Anspruch auf Rechtsschutz hat. Außerdem aber zeigt der Sach, daß die Strafkammer das Wesen des Zeichenschutzes verkennt. Dieser beruht auf der Erfahrungstatsache, daß Warenverbraucher im geschäftlichen Verkehre gewisse äußere Merkmale an der Ware oder deren Umhüllung sich einzuprägen pflegen und als Hinweis auf die Herkunft der Waren aus einer gewissen Ursprungsstätte betrachten. Das Gesetz knüpft demgemäß den Rechtsschutz an diese Merkmale, die Warenzeichen. Die Verwendung des fremden Warenzeichens selbst wird nicht dadurch etwa rechtlich ausgeschlossen oder erlaubt, daß mit dem Zeichen ein Hinweis auf die wirkliche Herkunft der Waren d. h. der Hinweis verbunden wird, es handle sich nicht um Waren des Zeichenberechtigten; ebenso wenig ist dies bei einem i. S. des § 20 WarenZG. verwechslungsfähigen Zeichen der Fall. Denn die Verwendung eines solchen steht kraft Gesetzes der Verwendung des fremden Warenzeichens selbst rechtlich gleich. Außerdem kommt es nach dem Gesetze nicht in erster Linie darauf an, ob die mit dem fremden Zeichen versehene Ware mit der des Zeichenberechtigten verwechselt werden kann, sondern darauf, ob das verwendete Zeichen, verglichen mit dem eingetragenen Warenzeichen, in dem mehrgedachten Sinne verwechslungsfähig ist. Andererseits erkennt die Strafkammer selbst an, daß das Zeichen der Gluck-Auf-Brauerei doch in gewissem Sinne verwechselbar ist. Denn sie erklärt, am leichtesten verwechselbar sei das Zeichen, wenn es den Bierflaschen ein- oder aufgedruckt sei. Ob hieraus allein das Vorhandensein einer Verwechslungsgefahr herzuleiten wäre, mag dahinstehen. Jedenfalls sind die Ausführungen rechtsirrig, in denen die Strafkammer dieser Verwechselbarkeit die rechtliche Bedeutung absprechen will. Sie erklärt in dieser Beziehung, daß die Verbraucher nicht auf die Pressung der Flasche, vielmehr nur auf die aufgeklebte Etikette oder auf den Stöpsel der Flasche achten. Dabei ist übersehen, daß das Ein- und Auspressen von Warenzeichen in und auf Flaschen nach den Gepflogenheiten des geschäftlichen Verkehrs eine besondere und zwar besonders dauerhafte Art der Verbindung des Warenzeichens mit der Waren umhüllung und auch mit der Ware darstellt und daß ihr, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, mit Rücksicht auf ihre Dauerhaftigkeit und die Art ihrer Erkennbarkeit nicht bloß tatsächliche, sondern auch rechtliche Bedeutung zukommt, gerade weil sie etwa auf-



geklebte Etiketten überdauern, außerdem neben den Etiketten, unter Umständen auch durch die Etiketten hindurch mit dem Tastsinn wahrgenommen werden können. (RGSt. Bd. 14 S. 417, Bd. 24 S. 97 (99), Bd. 43 S. 105). Endlich verkennt die Strafkammer das Begriffsmerkmal des Versehen- oder Gelehnzeichnens der Waren mit dem Zeichen. Das Begriffsmerkmal ist verwirklicht, wenn zwischen Ware und Zeichen eine Verbindung hergestellt ist, der die Auffassung des Verlehrs einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einer bestimmten Betriebsstätte entnimmt. Nach der Seite des inneren Tatbestandes ist dann nur noch erforderlich, daß sich der Täter dieser Tatumstände bewußt ist. Dagegen ist eine etwaige Zweckbestimmung, die er mit der Anbringung der Zeichen verbunden haben mag, rechtlich ohne Belang; die Willkürlichkeit würde m. a. W. dadurch allein nicht in Frage gestellt werden, daß er nur beabsichtigt hätte, mit dem Zeichen das Eigentum an der Warenumhüllung auszudrücken. (Vgl. RG. Verein. StS. Bd. 43 S. 104—107 und die dort angeführten Urteile). Rechtlich nicht einwandfrei ist es schließlich auch, wenn die Strafkammer nach der Seite des inneren Tatbestandes die Verurteilung der Angeklagten von der Feststellung abhängig macht, daß die Angeklagten in Kenntnis des Umstandes gehandelt haben, ihr Zeichen „verlege“ das geschützte Zeichen der Haderbrauerei, oder daß sie mit dieser Möglichkeit gerechnet und selbst auf diese Gefahr hin trotzdem das Zeichen weitergebraucht haben. Denn ob der Gebrauch des fremden Zeichens das geschützte Zeichen i. S. von § 14 WarenZG. „verlege“, ist gerade die zu entscheidende Rechtsfrage, über die allein dem Richter das maßgebende Urteil zusteht. Dem Täter braucht nichts weiter als Vorsatz, eigentlicher oder eventueller Vorsatz (RGSt. Bd. 33 S. 4) nachgewiesen zu werden. Dazu genügt die Feststellung, daß er in seine Vorstellung diejenigen Tatumstände aufgenommen hat, die vom Standpunkte des Gesetzes die Merkmale des äußeren Tatbestandes bilden. Es ist nicht erforderlich, daß er sich darüber hinaus auch der Strafbarkeit seines Verhaltens, d. h. der Verletzung des fremden Warenzeichens als strafbarer Handlung, bewußt geworden ist. Im vorliegenden Falle wäre daher zu fragen gewesen, ob die Angeklagten trotz Kenntnis der beiden Zeichen und der Art ihrer Verwendung vermöge tatsächlichen Irrtums (§ 59 StGB.) das Vorhandensein einer Verwechselungsgefahr nicht für gegeben erachtet haben. Dabei würde keineswegs unbeachtet bleiben dürfen, daß das Patentamt die von der Glück-Auf-Brauerei seinerzeit beantragte Eintragung des Bergmannszeichens als ihr Warenzeichen wegen Gefahr der Verwechselung mit dem Zeichen der Nebenlägerin abgelehnt hat und daß den Angeklagten dies bekannt war. (Urt. des V. StS. vom 21. Juni 1912, 5 D 287/1912). E.

2760

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

**Unter welchen Voraussetzungen kann ein berechtigtes Interesse nach § 57 Nr. 9 ZGB. anerkannt werden?** Franziska P., geboren am 19. Juli 1896, älteste Tochter des Bierladers Ludwig P., wurde von ihren Eltern erzogen und hatte frühzeitig in der Familie S. Eingang gefunden, wo sie von dem Sohne Hermann S., einem Neuphilologen, in der Stenographie, mehreren Sprachen und in anderen Wissenszweigen unterrichtet wurde. Am 15. Mai 1911 fand ihre Mutter in ihrem Beistehenden Briefe von Männern, die sie für Liebesbriefe hielt. Franziska P. gibt an, daß die Mutter ihr drohte, der Vater werde sie deshalb erschlagen. Noch am gleichen Tage verließ sie das Elternhaus und richtete sich zu Hermann S. und seiner Frau, blieb bei ihnen

drei Monate und nahm dann als Dienstmädchen Stellen an, die ihr Hermann S. ermittelte. Am 12. Februar 1912 stellte Hermann S. an das Vormundschaftsgericht den Antrag, die Franziska P. der Macht ihres Vaters zu entziehen und ihm, dem Antragsteller, und seiner Frau die Sorge für sie durch fernere Unterbringung in einer geeigneten Familie zu überlassen. Zur Begründung des Antrags führte er aus, der Vater der Franziska P. stamme aus einer Familie ab, in der mehrfach Geisteskrankheiten vorgekommen seien, und seine ebenfalls belastet zu sein, er sei jähzornig, habe im oft sich wiederholenden Zustande der Trunkenheit oder einer sonstigen Erregung seine Frau und, das Züchtigungsrecht überschreitend, auch die Tochter Franziska, die er nach seinen eigenen Äußerungen nicht leiden könne, öfters roh mißhandelt. Die Franziska P. habe nach ihrer Entfernung aus dem Elternhaus an Angstzuständen gelitten und wiederholt zu ihm, dem Antragsteller, und seiner Frau geäußert: „wenn ich Sie nicht hätte, hätte ich mir etwas zuleide getan, ehe ich heimgehe, gehe ich lieber in das Wasser; wenn der Vater mich in seiner Gewalt hätte, würde er mit dem Messer auf mich losgehen“. Die Eheleute P. hätten übrigens ihre Tochter Franziska auch mehrmals sittlich dadurch gefährdet, daß sie dieselbe in ungeeignete Gesellschaft und namentlich mit einer Schwester der Mutter, die einen sittenlosen Lebenswandel führe, in Verkehr brachten. Das Vormundschaftsgericht hörte die Franziska P., welche die Angaben des Antragstellers bestätigte, veranfaltete einige Ermittlungen, wies aber schließlich den Antrag des Hermann S. ab. Dieser legte Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde vom Landgericht als unzulässig verworfen, weil Hermann S. nicht beschwerdeberechtigt sei. Auf die weitere Beschwerde des Hermann S. ist der Beschluß des Landgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen worden.

**Gründe:** Die Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beruht auf einem Beschluß der Reichstagskommission (vgl. Reichstagsdrucksachen 1897/98, II. Anlagenband Nr. 102). Es war beantragt worden, in den unter die §§ 1631, 1633 BGB. fallenden Angelegenheiten, welche die Sorge für die Person minderjähriger oder unter Vormundschaft stehender Personen betreffen, jedermann die Berechtigung zur Beschwerde zu geben. Schließlich ist aber die Beschwerdeberechtigung in Bezug auf den Kreis der persönlichen Angelegenheiten erweitert, dagegen in Bezug auf die Personen auf jene beschränkt worden, die ein berechtigtes Interesse haben, die betreffende Angelegenheit wahrzunehmen. Hieraus ergibt sich, daß das berechtigte Interesse im Sinne der Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 9 nicht gleichbedeutend ist mit dem allgemein menschlichen Interesse. Es ist aber andererseits etwas anderes als das rechtliche Interesse. Erforderlich ist nur, daß der Beschwerdeführer einen nicht bloß nach seiner subjektiven Ansicht, sondern auch objektiv gerechtfertigten Grund hat, sich um das persönliche Wohl des Kindes anzunehmen. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer im Interesse des Kindes eine Entscheidung angreift, die nach seinen Behauptungen die Sorge für die Person des Kindes verlegt, und wenn er zugleich zu dem Kinde in Beziehungen steht, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er sich um das persönliche Wohl des Kindes annimmt (vgl. die Kommentare zum ZGB. von Wellstein 2. Aufl. S. 180, Ebert-Dubet 2. Aufl. S. 254, Schulke-Görlich S. 131, Rausnig S. 274, Weisler S. 100 a, ferner RGZ. 64, 290; Hpr. 21, 293). Diese Voraussetzungen werden durch die zur Begründung der Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers geltend gemachten Tatsachen erfüllt. Wenn es richtig ist, was der Beschwerdeführer behauptet, daß Ludwig P. sein Kind Franziska mehrfach unter Ueberschreitung

seines Züchtigungsrechts in einem Maße geächtigt hat, daß das Kind aus Furcht vor der übermäßigen Züchtigung wegen eines wirklichen oder vermeintlichen Fehltritts das Elternhaus verlassen hat und aus Angst nicht mehr dorthin zurückzukehren wagt, oder wenn es wahr ist, daß das Kind auf Veranlassung oder mit Wissen und Willen der Eltern in Verkehr mit Personen gebracht worden ist, durch die sein sittliches Wohl gefährdet ist, dann hat der Beschwerdeführer im Interesse der Franziska B. gehandelt, als er gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts die Beschwerde einlegte. Die Beziehungen des Beschwerdeführers zur Franziska B. lassen es auch als objektiv gerechtfertigt erscheinen, daß er sich auf diese Weise um sie annimmt. Es ist anzunehmen, daß das Interesse des Beschwerdeführers für dieses Kind und seine Unterrichtserteilung durch die Eltern veranlaßt wurde und daß das Kind mit Wissen und Willen seiner Eltern schon frühzeitig und andauernd in der Familie des Beschwerdeführers verkehrte. Wie weiter aus den Feststellungen des Beschwerdebereichs entnommen werden muß, hat der Beschwerdeführer, seitdem Franziska B. sich aus dem Elternhause flüchtete, also fast während eines Jahres, sich um sie in dem guten Glauben, daß sie schutzbedürftig sei, und in der uneigennützigsten Weise angenommen, sie Monate lang verpflegt, ihr geeignete Dienstplätze verschafft, das schwebende gerichtliche Verfahren in ihrem Interesse veranlaßt, Zeit, Mühe und Kosten für sie aufgewendet und zwar dieses alles, weil sie bei ihm Schutz suchte und um seine Hilfe bat. Nach diesen Umständen muß angenommen werden, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse hatte, gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts Beschwerde einzulegen. (Beschl. des I. ZS. vom 26. April 1912, Reg. III 38/1912).

2670

W.

### B. Straffachen.

**Dürfen im Handwerksstattbetrieb nach dem Ablauf der festgesetzten Schlußzeit die noch anwesenden Kunden anbedient werden?** Aus den Gründen: Nach § 105 b GewO. Abs. 1 — i. d. F. des Ges. vom 1. Juni 1891 — dürfen im Betriebe von Werkstätten Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden. Daß das Friseur-gewerbe dem Handwerke zugehört und daß die Kunden im Werkstattbetrieb bedient werden, kann keinem Zweifel unterliegen. Nach § 105 e GewO. können für Gewerbe, deren vollständige oder teilweise Ausübung an Sonn- und Festtagen zur Befriedigung täglicher oder an diesen Tagen besonders hervortretender Bedürfnisse erforderlich ist, durch die höhere Verwaltungsbehörde Ausnahmen von den Bestimmungen in § 105 b zugelassen werden unter Berücksichtigung des § 105 e Abs. 3 GewO. Das Bader- und Friseurgewerbe gehört zu den sogen. Bedürfnisgewerben. Nach den auf Grund der §§ 105 Abs. 1, 105 b und 41 b GewO. erlassenen RegE. vom 20. März 1895 und 9. April 1911 bestand für die Ausübung des Barbier- und Friseurgewerbes im Markte B. an Sonn- und Feiertagen ein Betriebsverbot von 2 Uhr nachmittags an. Dieses Verbot gilt für den Geschäftsinhaber, seine Familie und Gewerbegehilfen. Der Angeklagte hat einen Kunden nach 2 Uhr nachmittags noch „frisch bedient“, indem er ihm die Haare schnitt. Der Kunde war schon vor 2 Uhr im Geschäft des Angeklagten und hatte sich von dem Lehrling — noch vor 2 Uhr — rasieren lassen. Die Meinung des Angeklagten, daß er die vor 2 Uhr in seinem Geschäft anwesenden Kunden habe fertig bedienen dürfen, führt zur Prüfung der Frage, ob ein Ausbedienen der vor 2 Uhr in das Geschäft eingetretenen Kunden noch nach der Schlußzeit statthaft war. Die Bestimmung des § 139 e GewO., die zuläßt, daß die

beim Ladenschluß im Laden schon anwesenden Kunden noch bedient werden dürfen, kann nicht herangezogen werden, da sie nur für offene Verkaufsstellen und für den Ladenschluß an Werktagen, also für das Handelsgewerbe gilt, nicht aber für den handwerksmäßigen Betrieb der Bader und Friseure. Landmann (GewO. Bd. 1 S. 439 Note 2 zu § 41 b) nimmt an, daß nach dem Ablauf der bestimmten Stunde die noch anwesenden Kunden nicht ausbedient werden dürfen. Auf dem gleichen Standpunkte steht die Entscheidung des hessischen VGS. vom 1. Oktober 1909 (GewArch. Bd. 9 S. 650), die hervorhebt, es handle sich hier um Bestimmungen über die Sonntagsruhe im Gegensatz zu der Vorschrift des § 139 e GewO., die den Verkehr in offenen Verkaufsstellen betrifft. Dem muß beige-pflichtet werden, weil eine Ausnahme in Frage steht, die nicht ausdehnend ausgelegt werden darf. Der Senat hat keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, wie es zu halten ist, wenn die Bedienung eines Kunden vor dem Schluß der Geschäftszeit begonnen und nach diesem nur vollendet wird; denn es ist festgestellt, daß der Angeklagte einen Kunden, der nach dem Rasieren noch das Haarschneiden wünschte, nach 2 Uhr noch behandelte. Es wurde demnach nicht ein vor 2 Uhr begonnenes einheitliches Geschäft zu Ende geführt. Die Verurteilung auf Grund der §§ 105 e Abs. 1, 41 b und 146 a GewO. ist daher zu Recht erfolgt. (Urt. vom 15. Juni 1912, Rev.-Reg. Nr. 270/1912).

2778

Ed.

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Sachverständigengebühren der approbierten Zahn-ärzte, Beschwerderecht des Fiskus.** (§§ 3, 13 und 17 ZSGebO.; Rgl. VO. vom 17. November 1902, Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr.). Aus den Gründen: Dem approbierten Zahn-arzt B. in A. ist auf die Anweisung des VG. eine Gebühr von 6 M aus der Staatskasse gezahlt worden. Von dem nach dem Endurteile zu 1/3 kostenpflichtigen, zum Armenrechte zugelassenen Kläger ist kein Ersatz zu erwarten. Auch nach der Beendigung des Rechtsstreits ist noch die namens der Staatskasse erhobene unbefristete Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß des VG. zulässig, der von Amts wegen ergangen ist, nachdem das Rentamt eine Verichtigung angeregt hatte (§ 17 III ZSGebO.; §§ 568, 574 ZPO.; Schmidt, GRG. und ZSGebO. S. 246 Anm. 9). Sachlich ist die Beschwerde unbegründet. Die Entschädigung für Zeitversäumnis und die Vergütung für Mühewaltung, auf die der Sachverständige nach § 413 ZPO. und § 1 ZSGebO. Anspruch hat, bemißt sich, soweit besondere Tagvorschriften bestehen, nur nach diesen Vorschriften (§ 13 I ZSGebO.). Eine solche Tagvorschrift ist die VO. vom 17. November 1902 (GVBl. S. 715 ff.) mit der Ergänzung vom 4. August 1910 (GVBl. S. 415). In § 15 dieser VO. sind die Bestimmungen der §§ 3, 4, 5 und 12 ausdrücklich als Tagvorschriften im Sinne des § 13 ZSGebO. erklärt und zwar für beamtete und für nichtbeamtete Ärzte, sowie gleichviel, ob die Ärzte aus Anlaß einer amtsärztlichen Dienstleistung oder aus einem anderen Anlaß zu Sachverständigen ernannt worden sind. Auf den in den §§ 7 und 8 der VO. gemachten Unterschied zwischen Mähärzten (d. i. Landgerichtsräten und Bezirksärzten) und anderen Ärzten und auf den aus den §§ 8 und 9 ersichtlichen Unterschied zwischen beamteten und nicht beamteten Ärzten und zwischen amtsärztlichen Dienstleistungen und den auf Veranlassung einer Behörde über Vorkommnisse in der Privatpraxis zu erstattenden Berichten oder Gutachten hat es für die Anwendung

der im § 15 bezeichneten Bestimmungen, als Tagvorschriften i. S. des § 13 ZSgebO. überhaupt nicht anzukommen (ObdW. Straß. 4 S. 284 ff.). Uebrigens fällt die Erstattung eines ärztlichen Gutachtens selbstverständlich unter den Begriff der ärztlichen Dienstleistung i. S. der B.O.; es ist aber auch i. S. der B.O. die Erstattung eines Gutachtens und die Abwartung eines gerichtlichen Termins durch den in einem Zivilprozeß durch Gerichtsbeschluß als Sachverständigen ernannten Arzt, gleichviel von welcher Stellung, eine ärztliche Dienstleistung „bei einer Behörde“ (BayZfR. 1909 S. 134). Die Entschädigungsansprüche der als Sachverständige ernannten und vernommenen Ärzte sind also nach § 15 B.O. und § 13 ZSgebO. ausschließlich nach den „Tagvorschriften“ jener B.O. und nicht nach sonstigen Vorschriften zu bemessen, namentlich nicht nach § 3 ZSgebO. oder nach der B.O. vom 17. Oktober 1901, ärztliche Gebühren in der Privatpraxis betr. (GWBf. S. 629 ff.). Letztere B.O. enthält überhaupt keine Vorschriften über die Entschädigung von Ärzten für die Abwartung gerichtlicher Termine und ist auch an sich keine Tagvorschrift i. S. des § 13 ZSgebO. (§ 17 der B.O. vom 17. November 1902). Es handelt sich somit um eine ärztliche Tätigkeit, für welche die Entschädigung nach § 3 der B.O. vom 17. November 1902 samt der Anlage (Nr. 14) zu gewähren, also bei einer Zeitdauer bis zu 2 Stunden auf 6 M., nicht bloß auf 4 M., wie nach § 3 ZSgebO., zu berechnen ist. Die RegZf. bestreitet die Anwendbarkeit der B.O. auf Zahnärzte, jedoch mit Unrecht. Dies ergibt sich schon aus der geschichtlichen Entwicklung.

Die B.O. vom 31. März 1836, die allgemeine Medizinal-Taxe betr. (RegBl. S. 209) unterschied nicht zwischen den Taxen in der Privatpraxis und für amtliche Verrichtungen; sie setzte die Taxe für „approbierte Doktoren“ und für „Zahnärzte“ in besonderen Abschnitten (I. und II. Abschnitt des II. Teiles) fest, unterwarf aber im übrigen beide Klassen von Ärzten, wie auch die Wader, Hebammen u. a. den gleichen Vorschriften. Für amtliche Geschäfte wurden die Tierärzte den Landärzten und Wundärzten 1. Klasse gleichgestellt. Die B.O. vom 28. Oktober 1866, die Medizinaltaxordnung betr. (RegBl. S. 1805) schied die Vergütung für „Dienstleistungen in der ärztlichen Privatpraxis“ von jener für „ärztliche Amtsgeschäfte“ (I. und II. Abschnitt, sowie Beilagen I und II); die Taxenormen der Ärzte und der Zahnärzte wurden in der Beil. I und II unter I. und II. festgesetzt, sonstige Unterschiede aber nicht gemacht. Die daneben gültige B.O. vom 5. Januar 1862, die Entschädigung der Geschworenen, Sachverständigen und Zeugen in Strafsachen betr. (RegBl. S. 17) stellte die Ärzte, Wundärzte und andere Sachverständige einander gleich (Art. II und VI). Die B.O. vom 12. und vom 20. Dezember 1875 behandelten getrennt die Gebühren „für ärztliche Dienstleistungen in der Privatpraxis“ und jene „für ärztliche Amtsgeschäfte“ (GWBf. S. 846 und 859; § 29 GewO.); erstere B.O. stellte in der Beil. unter I und II die Gebühren der Ärzte und der Zahnärzte gesondert auf, ohne im übrigen zwischen beiden Klassen zu unterscheiden; letztere B.O. gewährte für amtliche chemische Untersuchungen den approbierten Pharmazeuten dieselben Gebühren wie den Amtsärzten. Beide B.O. wurden aufgehoben durch jene vom 17. Oktober 1901, ärztliche Gebühren betr., und jene vom 17. November 1902, Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden betr.; erstere scheiden in der Anlage zwischen Gebühren für Besuche und Beratungen (A) und Gebühren für ärztliche Verrichtungen (B), ferner hier wieder zwischen allgemeinen (I), wundärztlichen (II), geburtshilflichen (III), augenärztlichen (IV), nasen- und ohrenärztlichen (V) und zahnärztlichen Verrichtungen (VI). Von Anfang an wurden also zwar die Gebühren für die zahnärztlichen Ver-

richtungen gesondert festgesetzt, im übrigen aber Unterschiede zwischen den Ärzten im allgemeinen und den Zahnärzten nicht gemacht, ja auch die Tierärzte und die Pharmazeuten den ersteren in mancher Hinsicht gleichgestellt.

Auch nach den beiden jüngsten B.O. besteht kein Anlaß dazu, die Zahnärzte anders als die Ärzte überhaupt zu behandeln. Die B.O. vom Jahre 1901 regelt die „ärztlichen“ Gebühren schlechthin und zeigt in ihrer Anlage (unter B VI), daß sie unter den Ärzten auch die Zahnärzte verstanden wissen will; in § 1 spricht sie sogar ausdrücklich von den approbierten „Ärzten und Zahnärzten“, auf welche die sämtlichen Vorschriften anzuwenden sind. In der B.O. vom Jahre 1902 sind zwar die Zahnärzte nicht besonders erwähnt, auch nicht in den allgemeinen §§ 9 und 15; allein diese B.O. bildet die erforderliche Ergänzung zu jener vom Jahre 1901, wie denn auch bis zum Jahre 1875 beide Gebiete in nur einer B.O. geregelt waren. Da die zweite B.O. selbst keinen Unterschied unter den Ärzten macht, so müssen unter den „anderen Ärzten“ d. i. denen, die nicht Amtsärzte (nach § 7) sind, alle approbierten Ärzte verstanden werden, gleichviel von welchem besonderen Fachberufe, also auch die Zahnärzte, selbstverständlich mit der nach Lage der Sache gebotenen Einschränkung, z. B. soweit es sich nicht um amtsärztliche Dienstleistungen handelt. Daß zu amtsärztlichen Dienstleistungen nur praktische Ärzte berufen werden können, welche die ärztliche Prüfung nach den Bef. des Reichskanzlers vom 2. Juni 1883 und vom 25. April 1887 bestanden haben, schließt nicht die Gleichstellung der — „mit einer geringeren Ausbildung ausgestatteten und zu einer weniger umfassenden praktischen Tätigkeit berufenen“ — Zahnärzte mit den Ärzten schlechthin aus in den Fällen, in denen es nach den B.O. über die Gebühren zulässig und geboten ist. Die Hinweisung auf § 8 der B.O. vom Jahre 1902 ist ohne Bedeutung, weil nicht diese Vorschrift, sondern jene im § 15 zur Anwendung der §§ 3, 4, 5 und 12 als Tagvorschriften i. S. des § 13 ZSgebO. führt und gerade die Vorschrift des § 15 von jeder Beziehung der zu entlohnenden Tätigkeit zu einer amtsärztlichen Dienstleistung und zur Stellung eines Amtsarztes oder beamteten Arztes ausdrücklich abzieht, also auch auf Zahnärzte ohne weiteres zutrifft, obwohl sie nicht amtsärztliche Verrichtungen üben. Im Gegensatz zu der B.O. vom 20. Dezember 1875 über die Vergütung für ärztliche Amtsgeschäfte handelt dann auch die B.O. von 1902 allgemeiner und — im Hinblick auf die §§ 9 und 15 — auch richtiger von den Gebühren für „ärztliche Dienstleistungen bei Behörden“; unter letztere fällt auch die Abwartung gerichtlicher Termine als Sachverständige einschließlich des mündlichen Gutachtens durch Zahnärzte oder sonstige Ärzte, die zu amtsärztlichen Dienstleistungen nicht berufen werden können oder nicht berufen sind. Die Ueberschrift der Anl. zu § 3 der B.O. von 1902 mit „GebO. für amtsärztliche Dienstleistungen“ steht nicht entgegen; denn diese GebO. ergänzt wohl zunächst die Vorschrift des § 3 über amtsärztliche Dienstleistungen, sie dient aber sodann nach § 15 auch als Tagvorschrift für ärztliche Sachverständige schlechthin. Mit der Verweisung darauf, daß die Ausbildung und die praktische Tätigkeit der Zahnärzte nur einem Teile der Ausbildung und der Tätigkeit der praktischen Ärzte entsprechen, läßt sich die Trennung der Zahnärzte von den Ärzten überhaupt i. S. der GebO. keinesfalls rechtfertigen. Erstens haben sich die Anforderungen an die Vorbildung der Zahnärzte seither immer mehr gesteigert (vgl. Bef. des Reichskanzlers vom 15. März 1909, die Prüfungsordnung für Zahnärzte betr.); ferner steht die Zurücksetzung der Zahnärzte mit der heutigen Bedeutung der Zahnheilkunde und der Zahnheilkunde, ebenso mit der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Stellung der Zahnärzte im Widerspruch.

Es herrscht Uebereinstimmung darüber, daß die GebD. unbeschränkt für alle approbierten Ärzte gilt, also auch für Universitätsprofessoren und Spezialisten jeder Art. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes folgt auch aus den §§ 29 I und 80 II GewD., auf Grund deren die B.D. vom Jahre 1901 und ihre Ergänzung, die B.D. vom Jahre 1902 erlassen sind. Die GewD. faßt unter den der Approbation bedürftigen „Ärzten“ die Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte zusammen. Nachdem die B.D. von 1901 ihre Geltung ausdrücklich auf Zahnärzte erstreckt und die B.D. von 1902 die erstere nur ergänzt, nachdem ferner die Abwartung gerichtlicher Termine und die Erstattung mündlicher Gutachten vor Gericht nicht minder zur öffentlichen Berufsaufgabe der Zahnärzte wie der Ärzte überhaupt gehört (§§ 407, 404 ZPO.) und auch bei sonstigen Sachverständigen die Zubilligung der Entschädigung für die Erstattung von Gutachten vor Gericht nicht von ihrer mehr oder weniger ausgedehnten Vorbildung abhängt, kommt auch das OLG. zu der Ansicht, daß i. S. der beiden GebD. die approbierten Zahnärzte (im Gegensatz zu den Zahntechnikern u. dgl.) den approbierten Ärzten schlechthin gleichzustellen sind. (Beschl. des II. BS. vom 26. Juni 1912, BeschwReg. Nr. 189/12).

B—r.

## Landgericht München II.

§ 367 Nr. 3 StGB., AllerbD. vom 16. Juni 1895, den Verkehr mit Giften betr. AllerbD. vom 2. Juli 1896, die Abgabe starkwirkender Arzneien betr. und KaiserlB.D. vom 22. Oktober 1901, den Verkehr mit Arzneimitteln betr. Gegen den Drogisten L. wurde ein Strafbefehl auf Grund des § 367 Nr. 3 StGB. erlassen, weil er in seiner Drogerie ohne polizeiliche Erlaubnis an den Bauer D. Karbolwasser zu Heilzwecken verkauft habe. Das Schöffengericht sprach L. frei. Die Berufung des Amtsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Bauer D. hat von L. eine Flasche mit 2%iger Karbolsäurelösung erhalten; zu welchem Zweck D. diese Lösung brauche, hat L. nicht gefragt; er hat angenommen, daß das Karbolwasser zur Desinfizierung und zur Reinigung von Wunden von Menschen oder Tieren verwendet werde. Es fragt sich zunächst, ob die AllerbD. vom 16. Juni 1895 (GBBl. S. 267) mit Nachtrag vom 26. Juni 1901 (GBBl. S. 469), den Verkehr mit Giften betr., einschlägt. Die Frage ist zu verneinen, weil nach dieser B.D. nur eine mehr als 3%ige Karbolsäurelösung Gift ist. Der Fall ist also ausschließlich nach der Kaiserl. B.D. vom 22. Oktober 1901, betr. den Verkehr mit Arzneimitteln (RGBl. S. 380), zu entscheiden. Nach § 1 dieser B.D. mit Ziff. 5 des beigegebenen Verzeichnisses A dürfen als Heilmittel abgehen von bestimmten Ausnahmen außerhalb der Apotheken Zubereitungen nicht feilgehalten oder verkauft werden, die flüssige Gemische und Lösungen sind, ohne Unterschied, ob sie heilkräftige Stoffe enthalten oder nicht. Dieser Bestimmung unterliegen indessen als Heilmittel feilgehaltene und verkaufte Desinfektionsmittel nur, wenn sie Stoffe enthalten, die in den Apotheken ohne Anweisung eines Arztes, Zahnarztes oder Tierarztes nicht abgegeben werden dürfen. Nun ist die Karbolsäurelösung eine Lösung i. S. der Ziff. 5 der Weilage A. Sie ist aber auch ein freilich geringwertiges Desinfektionsmittel und ist vom Angeklagten auch als solches verkauft worden. Da sie als Desinfektionsmittel für Wunden von Menschen und Tieren verkauft wurde, steht auch fest, daß sie zugleich auch als Heil-

mittel verkauft wurde. Denn jedes zur Desinfizierung von Wunden bestimmte Mittel gilt eben deswegen auch als Heilmittel. Der Angeklagte hat also ein sog. desinfizierendes Heilmittel und nicht ein reines Desinfektionsmittel verkauft, das überhaupt nicht unter die KaiserlB.D. fallen würde und deshalb, wie z. B. eine Karbolsäurelösung, die zur Desinfektion von Räumen oder Kleidern bestimmt ist, unbeschränkt dem freien Verkehr überlassen wäre. Nun ist nach den angeführten Bestimmungen der KaiserlB.D. vom 22. Oktober 1901 zwar auch ein desinfizierendes Heilmittel im eben festgestellten Sinne nicht schon deswegen dem freien Verkauf entzogen, weil es eine Lösung im Sinne der Weilage A ist. Allein dies ist dann der Fall, wenn diese desinfizierenden Heilmittel Stoffe enthalten, die in den Apotheken ohne Anweisung eines Arztes, Zahnarztes oder Tierarztes nicht abgegeben werden dürfen. Nur enthält Karbolsäurelösung außer Wasser Karbolsäure. Ob diese Karbolsäure in den Apotheken ohne ärztliche Anweisung abgegeben werden darf, entscheidet sich nach der AllhB.D. vom 22. Juli 1896, betr. die Abgabe starkwirkender Arzneien. Nach § 1 dieser B.D. im Zusammenhang mit dem der B.D. beigegebenen Verzeichnisse darf Karbolsäure als Heilmittel teils nur auf Grund einer ärztlichen Anweisung teils aber auch ohne eine solche abgegeben werden und zwar letzteres dann, wenn sie zum äußerlichen Gebrauche bestimmt ist. Hiernach kann nicht ohne weiteres festgestellt werden, ob Karbolsäure i. S. der Kaiserl. B.D. ein Stoff ist, der in den Apotheken ohne ärztliche Anweisung nicht abgegeben werden darf. Es muß deshalb auf den Grundgedanken dieser Bestimmung der Kaiserl. B.D. zurückgegangen werden. Nach § 1 sollen Desinfektionsmittel, wie auch kosmetische und Färbemittel noch nicht deswegen allein dem freien Verkehr entzogen sein, weil sie Zubereitungen i. S. der Weilage A der B.D. sind und als Heilmittel verkauft werden. Der Ausschluß soll vielmehr nur eintreten, wenn sie Stoffe enthalten, die in den Apotheken ohne ärztliche Anweisung nicht abgegeben werden dürfen. Aus diesen Bestimmungen leuchtet ohne weiteres die Absicht des Gesetzgebers hervor, den Verkehr mit diesen Mitteln möglichst zu erleichtern und ihn soweit möglich von Beschränkungen zu befreien. Man fügte deshalb nur die Beschränkung hinzu, die nötig war, um einen anderen gesundheitspolizeilich wichtigen Grundsatz nicht zu gefährden, nämlich den Grundsatz, daß gewisse Stoffe als Heilmittel nur auf Grund ärztlicher Anweisung unter das Publikum gelangen können; die Umgehung dieses Grundsatzes hätte gerade hier dadurch nahe gelegen, daß man diese unter die Prüfung des Arztes gestellten Stoffe durch den Verkauf als Desinfektionsmittel dieser Prüfung hätte entziehen können. Daraus ergibt sich aber, daß auch die desinfizierenden Heilmittel unbeschränkt dem freien Verkehr überlassen bleiben sollen, soweit die ärztliche Prüfung nicht gefährdet ist. Nun kommt aber ein ärztliches Anweisungsrecht bezüglich der Karbolsäure nach der AllhB.D. vom 22. Juli 1896, betr. die Abgabe starkwirkender Arzneien, nur in Betracht, wenn Karbolsäure innerlich angewendet werden soll, was aber gerade L. als ausgeschloffen erachtet hat. Das ärztliche Prüfungsrecht ist also hier tatsächlich nicht verletzt worden — es wäre ja auch nicht in Frage gekommen, wenn die Karbolsäurelösung in der Apotheke statt in der Drogerie verkauft worden wäre — und damit ist auch die Kaiserl. B.D. vom 22. Oktober 1901 nicht verletzt. (Urt. vom 11. Mai 1912).

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Hausladen in München  
2661

## Bücheranzeigen.

**Boebe, Dr. Ernst, Das deutsche Zollstrafrecht.** Die zollstrafrechtlichen Vorschriften des Deutschen Reiches, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Beziehungen zum Strafgesetzbuch und zur Strafprozeßordnung sowie der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Tübingen 1912. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII, 351 S.

Die im Jahre 1881 erschienene erste Auflage des Boebeschen Kommentars zum Zollstrafrecht kam einem allgemeinen Bedürfnis entgegen, da es damals, trotzdem das Vereinszollgesetz schon über 10 Jahre in Kraft stand, immer noch an einem geeigneten Hilfsmittel für die Auslegung gerade der Strafbestimmungen dieses Gesetzes fast gänzlich fehlte. Der Verfasser hat es auch verstanden das Werk durch Neubearbeitungen von Jahrzehnt zu Jahrzehnt fast ein Menschenalter hindurch so auf der Höhe zu halten, daß es diesem Bedürfnis stets gerecht geworden ist. In der 4. Auflage hat Dr. Boebe neuerdings die Strafbestimmungen der zurzeit geltenden Zolltarifgesetzgebung, die sich im Zolltarifgesetz vom 25. Dezember 1902, im Gesetz über die zollwidrige Verwendung von Gerste vom 3. August 1909, und im Tabaksteuergesetz vom 15. Juli 1909 finden, in den Kreis seiner Erläuterungen gezogen. In allen Teilen aber, und das begründet wohl einen Hauptwert der neuen Auflage, wurde die Spruchpraxis des Reichsgerichts bis auf die jüngste Zeit nachgetragen und in geeigneter Weise berücksichtigt. E. M. M.

**Reitmaier, Dr. jur. M., Gesetz, die Abmarkung der Grundstücke betreffend, vom 30. Juni 1900 mit den Vollzugsbestimmungen.** Handausgabe mit Erläuterungen. 109 S. Paderborn 1912, Ferdinand Schöningh. Gebd. Mk. 3.—

Die gesetzliche Neuregelung der Abmarkung der Grundstücke wird nun schon länger als ein Jahrzehnt praktisch gehandhabt, trotzdem herrschen hier noch in vielen Fällen in bezug auf ihre Bedeutung und Tragweite, und zwar sowohl bei den Verwaltungs- wie bei den Gerichtsbehörden große Verschiedenheiten der Anschauungen und vielfach Zweifel. Ich erinnere nur an die Frage der Zuständigkeit und die Verfahren bei Streitigkeiten. Dem Ideal einer gleichheitlichen Rechtsprechung stehen wir noch ziemlich fern. An Hilfsmitteln besteht auf diesem Gebiete heute noch kein Ueberfluß und ein Kommentar, der diese Fragen eingehend erörtert, würde sich wohl viele Freunde erwerben. Die Ankündigung einer Handausgabe mit Erläuterungen könnte nun wohl Hoffnungen in dieser Richtung wecken; die vorliegende Handausgabe muß aber solche Erwartungen etwas enttäuschen. Die den einzelnen Artikeln beigegeführten „Erläuterungen“ gehen über den üblichen Rahmen kurzer Verweisungen auf Verordnungen u. dgl. kaum hinaus und durch die Aufzählung vereinzelter Verwaltungsgerichtsentscheidungen ist für die Erläuterung eines Gesetzes noch nicht viel gewonnen. Anzuerkennen ist, daß der Verfasser seiner Ausgabe in einem Anhang eine Zusammenstellung der Ministerialbekanntmachungen und Verordnungen über die Abmarkung der Grundstücke angliedert. E. M. M.

**Doerr, Dr. Friedrich, Rgl. II. Staatsanwalt in München.** Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912 nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 2. ergänzte Auflage. XI, 204 S. München und Berlin 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 1.20.

Die Neuauflage von Doerrs handlicher und wohl-

feller Ausgabe des StGB. berücksichtigt die Novelle vom 19. Juni 1912; im übrigen ist die Anlage des Ganzen unverändert geblieben. Die Anmerkungen enthalten das Wichtigste in knappster Form und Schlagwortartiger Kürze; zahlreiche Bestimmungen strafrechtlicher Nebengesetze sind in wörtlicher Wiedergabe an passenden Stellen eingefügt, ohne daß die Uebersichtlichkeit darunter leidet. Das Werkchen kann für den täglichen Gebrauch empfohlen werden. — — zg — —

**Stengel, W. Freiherr von, Rgl. Regierungssassessor in München.** Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 mit den bayerischen Ausführungsbestimmungen und der gemeinschaftlichen Belehrung über die Seuchen. X, 397 S. München 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). (Aus Schweigers [braunen] Handausgaben.) Gebd. Mk. 5.—

In einem handlichen Band ist hier der gesamte für die Anwendung des Viehseuchengesetzes in Bayern erforderliche Stoff zusammengestellt: Das Viehseuchengesetz, das bayerische Ausführungsgesetz, die bayerische Vollzugsverordnung nebst den Vollzugsvorschriften der Staatsministerien des Innern und der Finanzen samt Anlagen, die Viehseuchenbelehrung, das Viehseuchengesetz über die Beseitigung von Tierkadavern, das Viehseuchenübereinkommen mit Oesterreich-Ungarn nebst Vollzugsbekanntmachung u. a. m. Das Viehseuchengesetz des Reichs und das bayerische Ausführungsgesetz sind unter Benützung der Ergebnisse der Wissenschaft und Rechtsprechung eingehend erläutert. Die Anlage des Werkes sowie Druck und Ausstattung schließen sich dem bewährten Vorbild der bisher erschienenen braunen Handausgaben aus Schweigers Verlag an. Die bayerische Praxis gewinnt in dem Buche ein wertvolles Hilfsmittel. — — zg — —

**Reinelt, R., Regierungsrat im Rgl. Bayer. Landesversicherungsamt.** Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. VIII, 236 S. München und Berlin 1912, J. Schweiger Verlag. Gebd. Mk. 1.80.

Die in der bekannten Schweigerschen blauen Sammlung erschienene Ausgabe des Versicherungsgesetzes für Angestellte erleichtert die Einarbeitung in den etwas spröden Stoff durch eine flüssig geschriebene, gut unterrichtende Einleitung und kurz gehaltene Anmerkungen und Verweisungen bei den einzelnen Paragraphen; dankenswert sind insbesondere die zahlreichen Hinweise auf die Bestimmungen der RVO. — — zg — —

**Oppenheimer, Dr. jur. Fritz, Die Pflichten des Verlegers nach dem Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juli 1901.** München 1912 (Verlag Eugen Rentsch). 77 S.

Die Arbeit ist eine Marburger Dissertation, bezeichnet sich jedoch nicht als solche. Der Verfasser, ein preussischer Referendar, behandelt sein Thema ziemlich ausführlich und in klarer Darstellung, ohne jedoch gegenüber der schon vorhandenen Literatur, die er übrigens nur unvollkommen zu kennen scheint, wesentlich Neues bieten zu können. E. R.

**Risch, Dr. Wilhelm, Professor in Straßburg.** Gattungsschuld und Wahlschuld. Eine begriffliche Abgrenzung. Dunder & Humblot, München und Leipzig 1912. 246 S. Mk. 7.—

Eine Monographie von alter, aber bester Art. Kein Vorwort. Keine eigentliche Einleitung. Kein Gesetzesregister. Kein Sachregister. Nur eine Inhaltsübersicht von nicht einmal drei Seiten. Also ein Werk, zu dem der Praktiker nur greifen wird, soweit in Kommentaren und dergleichen darauf verwiesen ist. Tiefe

Nachteile, die nur die Handhabung des Werkes beeinträchtigen, sind um so bedauerlicher, als man es bei Riisch mit einem Gelehrten von besonderem Fleiß, hervorragender Schärfe und Klarheit des Urteils und erfreulicher Darstellungsgabe zu tun hat. Alle diese Vorzüge Riischs bewährt auch die vorliegende begriffliche Abgrenzung.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Romen, Dr. A.,** Wirkl. Geh. Kriegsrat. Vereinsgesetz vom 19. April 1908 nebst Ausführungsbestimmungen. 3. Aufl. 341 S. Berlin 1912, J. Guttentag. Gebb. Mf. 2.50.

Die Ausgabe hat sich nun schon zu einem ziemlich ausführlichen Handkommentar ausgewachsen, der die übrige Literatur und die Rechtsprechung sachgemäß verarbeitet. — d —

**Garcis, Dr. R.,** Geh. Justizrat, Universitätsprofessor in München. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. 5. Aufl. X, 515 S., München 1912, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Bed. Gebb. Mf. 4.—.

Unter den zahlreichen Ausgaben zum HGB. nimmt die hier angezeigte insofern eine Sonderstellung ein, als sie weniger auf die Bedürfnisse der Praxis als auf die Belehrung des Studierenden zugeschnitten zu sein scheint. Sie geht nicht so sehr auf Einzelheiten ein und übt größere Zurückhaltung gegenüber der Rechtsprechung. Die Erläuterungen sind mehr allgemein gehalten und heben hauptsächlich die theoretischen Grundzüge heraus. Die neue Auflage weist bei dieser Richtung natürlich keine durchgreifenden Änderungen auf. — d —

**Gewerbeordnung für das Deutsche Reich** in ihrer neuesten Fassung (unter Berücksichtigung der Gesetze vom 14. Oktober 1903, 7. Januar 1907, 30. Mai, 29. Juni, 28. Dezember 1908 und 27. Dezember 1911). Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Achte Auflage. VIII, 246 Seiten. München 1912, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Gebb. Mf. 1.20.

**Rittmann, Otto,** Rechnungsrat in Straßburg i. E. Das Deutsche Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878. Handausgabe mit Erläuterungen und einer Kostentabelle. 2. Aufl. VI, 207 S. Mannheim 1912, J. Bensheimer. Gebb. Mf. 2.—.

Die billige Ausgabe, ein Auszug aus des Verfassers größerem Werk, gibt gedrängt das zum Verständnis des Gesetzes und zum täglichen Gebrauche Notwendige. — d —

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Leumunds- und Vermögenszeugnisse in Strafsachen.** Eine große Geschäftsvereinfachung bringt die Bef. der Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen vom 3. Oktober 1912, die Vermögenszeugnisse in Strafsachen betr. (JMBI. S. 268), die an die Stelle der Bef. vom 27. Februar 1881, die Erholung von Leumunds- und Vermögenszeugnissen betr. (JMBI. S. 108), tritt. Sie erläßt den Staatsanwälten die Erholung der nach den Erfahrungen fast wertlosen Leumundszeugnisse, schränkt die Erholung von Vermögenszeugnissen auf das dem wirklichen Bedürfnis entsprechende Maß ein und vereinfacht Erholung und Ausstellung. Künftig hat der Staatsanwalt ein Vermögenszeugnis nur in den Strafsachen, in denen die Hauptverhandlung vor dem Schwur-

gerichte oder dem Landgerichte stattfinden soll, und erst dann, wenn er die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, zu den Akten zu bringen. Die Beibringung des Vermögenszeugnisses darf unterbleiben, wenn der Staatsanwalt die Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Angeeschuldigten ohne weiteres als amtsbekannt feststellen kann. Dies braucht er dann nur in den Akten zu vermerken.

Das Vermögenszeugnis ist künftig unmittelbar bei der Gemeindebehörde, und zwar bei der Ortspolizeibehörde einzufordern. Dem Staatsanwalt bleibt überlassen, ob er sich an die Ortspolizeibehörde des Wohnorts des Angeeschuldigten oder eine andere Ortspolizeibehörde wenden will, von der er bessere Auskunft erhalten zu können glaubt. Den zur Ausstellung der Vermögenszeugnisse verpflichteten Behörden wird ihre Aufgabe dadurch erleichtert, daß sie nicht mehr die persönlichen Verhältnisse des Angeeschuldigten einzutragen haben, die schon in dem künftig mit dem Formblatt für das Vermögenszeugnis verbundenen Ersuchsschreiben des Staatsanwalts enthalten sind, daß sie sich über die Vermögensverhältnisse der Personen, von denen der Angeeschuldigte noch Vermögen zu erwarten hat, dann nicht zu äußern brauchen, wenn der Angeeschuldigte zweifellos selbst zahlungsfähig ist, und daß der Staatsanwalt ein, wenn auch in einer anderen Sache, früher erhaltenes Vermögenszeugnis zur Ergänzung auf den neuesten Stand hinausgeben kann. Die Amtsgerichte und die Pfarrämter haben bei der Ausstellung der Vermögenszeugnisse nicht mehr mitzuwirken.

Erfreulich ist auch die Aufhebung der Vorschrift, daß in den zur Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte gehörenden Strafsachen Amtsrichter und Staatsanwalt sich angelegen sein lassen sollen, während der Hauptverhandlung oder während eines etwaigen Vorverfahrens Anhaltspunkte über die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten zu gewinnen. An ihrer Stelle ist für einzelne seltene Fälle angeordnet, daß der Gerichtsschreiber ein Vermögensverzeichnis zu erholen hat, sofern nicht ohne weiteres die Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Angeeschuldigten als amtsbekannt festgestellt werden kann.

2783

**Auslieferungsverkehr mit dem Auslande.** Nach einer Bekanntmachung vom 13. September 1912 (JMBI. S. 257) sollen die Ausschreibungen im deutschen Fahndungsblatte für die Anträge auf vorläufige Festnahme zum Zwecke einer Auslieferung dadurch nutzbar gemacht werden, daß in den Ersuchen um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme auf die Ausschreibung Bezug genommen wird. Namentlich der telegraphische Verkehr wird dadurch einfacher und billiger. Die Erleichterung gilt aber nur für die Ersuchen an die in der Bekanntmachung bezeichneten deutschen und bayerischen Vertretungen, denen das Fahndungsblatt regelmäßig geliefert wird.

2784

**Die Kirchengemeindeordnung und das Gesetz über das Lotteriespiel** werden im GVB. Nr. 56 S. 911 ff. und Nr. 60 S. 983 ff. veröffentlicht. Das Lotteriespiel bringt eine Reihe von strafrechtlichen Vorschriften; wir werden ihm voraussichtlich schon in der nächsten Nummer eine größere Abhandlung widmen. Auch die Kirchengemeindeordnung enthält vieles was für die Justizbehörden von Bedeutung ist; zu Anfang des nächsten Jahrgangs werden wir wahrscheinlich eine Abhandlung bringen, die sich eingehend mit ihr befaßt wird.

2785

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.



## Verzeichnis der bayerischen Strafregisterbehörden (Amtsanwälte) ab 1. Oktober 1912.

Bei den unten nicht aufgeführten Amtsgerichten hat der Amtsanwalt seinen Sitz am Orte des Amtsgerichts. Für den Amtsgerichtsbezirk München führt das Strafregister die R. Polizeidirektion München. Dies gilt auch für die Orte des Bezirksamts München.

| Der Amtsanwalt            |                       | Der Amtsanwalt            |                       |
|---------------------------|-----------------------|---------------------------|-----------------------|
| am<br>R. Amtsgericht      | hat seinen<br>Sitz in | am<br>R. Amtsgericht      | hat seinen<br>Sitz in |
| Nibling . . . . .         | Rosenheim             | Mindelheim . . . . .      | Memmingen             |
| Arnstein . . . . .        | Gemünden              | Monheim . . . . .         | Donaumörtlh           |
| Babenhausen . . . . .     | Memmingen             | Moosburg . . . . .        | Landshut              |
| Berchtesgaden . . . . .   | Reichenhall           | Münnerstadt . . . . .     | Neustadt a. S.        |
| Bogen . . . . .           | Straubing             | Nabburg . . . . .         | Schwandorf            |
| Burglengensfeld . . . . . | Stadtamhof            | Neunburg v. W. . . . .    | Schwandorf            |
| Cadolzburg . . . . .      | Fürth i. B.           | Neustadt a. W. R. . . . . | Weiden                |
| Dachau . . . . .          | Pfaffenhofen a. J.    | Ochsenfurt . . . . .      | Würzburg              |
| Ebermannstadt . . . . .   | Forchheim             | Pappenheim . . . . .      | Eichstätt             |
| Eggensfelden . . . . .    | Neumarkt a. R.        | Prien . . . . .           | Rosenheim             |
| Eltmann . . . . .         | Haßfurt               | Regen . . . . .           | Grafenau              |
| Euerdorf . . . . .        | Riffingen             | Regenstauf . . . . .      | Stadtamhof            |
| Friedberg . . . . .       | Augsburg              | Rehau . . . . .           | Hof a. S.             |
| Garmisch . . . . .        | Weilheim              | Rottenburg N. B. . . . .  | Landshut              |
| Geisenfeld . . . . .      | Pfaffenhofen a. J.    | Scheßlitz . . . . .       | Bamberg               |
| Gerolzhofen . . . . .     | Schweinfurt           | Schongau . . . . .        | Landenberg a. L.      |
| Heilsbronn . . . . .      | Ansbach               | Schrobenhausen . . . . .  | Nischach              |
| Hengersberg . . . . .     | Deggendorf            | Selb . . . . .            | Hof a. S.             |
| Herrieden . . . . .       | Ansbach               | Sonthofen . . . . .       | Rempten               |
| Hersbruck . . . . .       | Lauf                  | Staffelstein . . . . .    | Bamberg               |
| Herzogenaurach . . . . .  | Erlangen              | Starnberg . . . . .       | Weilheim              |
| Höchstädt a. A. . . . .   | Forchheim             | Sulzbach . . . . .        | Amberg                |
| Hofheim . . . . .         | Haßfurt               | Tölz . . . . .            | Legernsee             |
| Immenstadt . . . . .      | Rempten               | Trostberg . . . . .       | Traunstein            |
| Karlstadt . . . . .       | Gemünden              | Uffenheim . . . . .       | Rothenburg o. T.      |
| Königshofen . . . . .     | Neustadt a. S.        | Wilsbiburg . . . . .      | Neumarkt a. R.        |
| Landau a. J. . . . .      | Dingolfing            | Wilsed . . . . .          | Weiden                |
| Mallersdorf . . . . .     | Straubing             | Wasserburg . . . . .      | Ebersberg             |
| Marktbreit . . . . .      | Würzburg              | Weidenberg . . . . .      | Bayreuth              |
| Markt-Oberdorf . . . . .  | Jüßen                 | Weiler . . . . .          | Landau i. B.          |
| Mellrichstadt . . . . .   | Neustadt a. S.        | Weißenburg in B. . . . .  | Eichstätt             |
|                           |                       | Wertingen . . . . .       | Donaumörtlh           |
|                           |                       | Windsheim . . . . .       | Rothenburg o. T.      |

Diese Tabelle kann als Wandtabelle auf Pappe gezogen einzeln zum Preise von 30 Pfg. bezogen werden.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Greifling.

# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 R. I. Staatsanwalt im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Vertung und Geschäftsstelle: München, Sendungstag 1. Anzeigengebühr 30 Pf. für die halbjährliche Vertzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pf. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

429

## Der strafrechtliche Inhalt des bayerischen Gesetzes vom 11. Oktober 1912 über das Lotteriespiel.

Von **Joseph Schiedermaier**, Landgerichtsrat in München.

1. Das Gesetz über das Lotteriespiel<sup>1)</sup> ergab sich aus der Ausdehnung der Königlich Preussischen Klassenlotterie auf Bayern, die durch den zwischen Bayern, Württemberg und Baden einerseits und Preußen andererseits geschlossenen Staatsvertrag vom 29. Juli 1911 vereinbart wurde. Der zum Verständnis des Gesetzes erforderliche Inhalt dieses Vertrags und eines ihm beigegebenen Schlußprotokolls vom gleichen Tage ist, soweit er Bayern betrifft, der: Bayern schließt sich gegen einen Anteil am Ertrage der Königlich Preussischen Klassenlotterie an. Diese soll unter der Bezeichnung Preussisch-Süddeutsche Klassenlotterie fortgeführt und von der Königlich Preussischen Generallotteriedirektion in Berlin unter der Aufsicht des preussischen Finanzministers weiter verwaltet werden. Die Generallotteriedirektion hat das Recht, Lose und Losabschnitte der Lotterie innerhalb des gesamten Lotteriegelbiets zu vertreiben und die zum Betrieb der Lotterie erforderlichen Anordnungen zu treffen. Bayern hat im Benehmen mit der preussischen Regierung die erforderliche Anzahl von Lottereeinnehmern anzunehmen. Wer nicht Lottereeinnehmer der Preussisch-Süddeutschen Klassenlotterie oder Mittelsperson eines solchen ist, darf Lose oder Losabschnitte dieser Lotterie in Bayern nicht vertreiben. Bayern darf für Rechnung der Staatskasse weder eine eigene Lotterie einrichten, noch sich an einer anderen Lotterie beteiligen. Hinsichtlich der Zulassung oder Genehmigung sonstiger öffentlicher Geld-, Sach- und gemischter Lotterien und zwar auch einmaliger nicht bloß solcher mit dauernder Einrichtung sind Bayern Beschränkungen auferlegt. Gewisse Arten dürfen überhaupt nicht zugelassen werden, andere nur, soweit der Gesamtpreis der Lose

in einem gewissen Verhältnis zur Zahl der Bevölkerung steht. Der leitende Gesichtspunkt auch dieses Lotterievertrags wie der preussischen Lotterieverträge überhaupt (f. Strug in SchanzArch. 1907 2. Bd. S. 1) ist also der: „Ausschließliche Zulassung der preussischen Lotterie gegen eine Jahresrente“. Nach der strafrechtlichen Seite insbesondere bestimmt Art. 3 des Vertrags, daß die bayerische Regierung gegen das Spielen in Geld-, Sach- oder gemischten Lotterien, die von ihr nicht genehmigt oder zugelassen sind, und gegen den Vertrieb von Losen oder Losabschnitten solcher Lotterien und Auspielungen gesetzliche Strafbestimmungen zu erlassen hat, die mit den in Preußen bestehenden im wesentlichen übereinstimmen, und weiter, daß es während der Dauer des Vertrags ähnliche Strafbestimmungen gegen den Privathandel mit Losen der Preussisch-Süddeutschen Klassenlotterie erlassen und aufrechterhalten muß, wie sie in Preußen gelten. Der Vertrag ist zunächst auf fünfzehn Jahre geschlossen, die Verlängerung ist vorgesehen.

2. Das Gesetz, das nach Ueberwindung anfänglicher parlamentarischer Schwierigkeiten schließlich die Zustimmung des Landtags fand, wurde mit dem Datum vom 11. Oktober 1912 in der Nr. 60 des GVB. vom 16. Oktober 1912 veröffentlicht und soll „gleichzeitig“ mit dem Staatsvertrag in Kraft treten. Vollzugsvorschriften sind zu erwarten. Der Staatsvertrag, der samt dem Schlußprotokoll mit dem Gesetzentwurf in den Beilagen zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten veröffentlicht ist, wurde von der Regierung dem Landtag vorgelegt zur „Erteilung der Zustimmung zu dessen Vollzug, soweit dadurch der verfassungsmäßige Wirkungskreis des Landtags berührt wird“; die Erteilung dieser Zustimmung wurde von den Präsidenten der beiden Kammern nach Annahme des Gesetzentwurfs „konstatiert“. Nach seinem Art. 8 wurde der Vertrag im allgemeinen mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1912 an geschlossen.

3. In seinen Artikeln 1—6 ist das Gesetz, das im ganzen aus 18 Artikeln besteht, eine Nachbildung des preussischen Gesetzes vom 29. August

<sup>1)</sup> Hier in der Folge geführt als LotterG.

1904, betr. das Spiel in außerpreussischen Lotterien (GesEg. 1904, 253), des sog. Lotteriespielgesetzes, in seinen Artikeln 7, 8 und 10—15 eine Nachbildung des preussischen Gesetzes, betr. die Losgesellschaften, die Veräußerung von Inhaberpapieren mit Prämien und den Handel mit Lotterielosen vom 19. Juli 1911 (GesEg. 1911, 175), des sog. Loshandelsgesetzes, und endlich in seinem Art. 9 die Wiederholung eines Teils der Nr. 2 des Art. 57a des bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs. Die Abweichungen von den genannten preussischen Gesetzen sind fast nur solche im Stile; nur bei Art. 8 ist die Abweichung erheblich; hier entspricht das bayerische Gesetz im wesentlichen der Fassung des preussischen Entwurfs zum Loshandelsgesetz, während in Preußen selbst die entsprechende Bestimmung nur mit erheblichen Einschränkungen Annahme fand; vgl. hierzu Rönneberg JW. 1911, 436. Aufgehoben wurden durch das Gesetz die bisher das Lotteriewesen regelnden Art. 57 und 57a PStGB. Abgesehen von seinem Art. 17, der steuerliche Maßnahmen ausschließen will, die die Lotteriereerträgnisse schmälern könnten, trägt das LottG. einen rein strafrechtlichen Charakter und zwar befassen sich die Art. 1—6 mit den in Bayern nicht zugelassenen Lotterien und Auspielungen, Art. 7 und 8 mit den in Bayern zugelassenen Lotterien und Auspielungen, Art. 9—14 in der Hauptsache mit den Lotterieleihen aber auch mit den Lotterien und den Auspielungen, Art. 15 enthält eine Strafbestimmung allgemeiner Art, Art. 16 hebt Art. 57 und 57a PStGB. auf und Art. 18 bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

4. Der Angelpunkt des Gesetzes sind die Begriffe der Lotterie und der Auspielung. Beide sind durch die Rechtspredung fest abgegrenzt; man versteht darunter ein Unternehmen, durch das jemand gegen Zahlung eines bestimmten Entgelts, des Einsatzes, an einen andern die Hoffnung auf einen ungewissen, vom Ausfall einer Verlosung oder Ziehung abhängigen Gewinn verkauft (vgl. z. B. ObVSt. 6, 302); unter sich unterscheiden sich Lotterie und Auspielung dadurch, daß der Gewinn bei der ersteren in Geld, bei der letzteren in anderen Sachen besteht. Die Beteiligung an diesen Unternehmen kann dreifach sein, das Veranstellen einer Lotterie (Auspielung), das Spielen in einer Lotterie (Auspielung), das Beteiligen Dritter an der von einem anderen veranstalteten Lotterie (Auspielung). Wie die zu den preussischen Gesetzen und die zu Art. 57 und 57a PStGB. ergangene Rechtspredung anerkannt hat, ist — und davon gehen auch die Motive aus — die Anwendung des LottG. insoweit ausgeschlossen, als durch § 286 StGB. das Lotteriewesen reichsrechtlich geregelt ist. § 286 StGB. bedroht den mit Strafe, der ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien oder öffentliche Auspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen veranstaltet. Alle Handlungen, in denen ein Veranstellen einer Lotterie oder einer Aus-

spielung oder auch nur eine Teilnahme hieran liegt, sind demnach nach Reichsrecht und nur nach diesem strafbar (RGSt. 42, 43); die Veranstaltung besteht hierbei in der Schaffung aller Einrichtungen, durch die dem Publikum der Abschluß von Lotterieverträgen ermöglicht werden soll (RGSt. 42, 43). In allen Fällen der Veranstaltung können die landesrechtlichen Strafbestimmungen auch als ideellkonkurrierende nicht angewendet werden.

5. Von dem ersten Teil des Gesetzes nun, den Art. 1—6, die sich wie bemerkt mit den in Bayern nicht zugelassenen Lotterien befassen, enthält der Art. 1 das Verbot des Spielens in einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie, er erneuert den Art. 57 PStGB.; der Art. 2 enthält mit den nur den Rückfall regelnden Art. 3 und 4 das Verbot des Beteiligens eines andern an einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie; der Art. 5 verbietet die Veröffentlichung der Gewinnergebnisse einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie, er ist, systematisch betrachtet, nur eine Erweiterung des Art. 2, denn auch die Veröffentlichung der Gewinnergebnisse ist unter Strafe gestellt, weil sie geeignet ist, die Beteiligung an einer nicht zugelassenen Lotterie zu fördern. Art. 6 endlich beht die Art. 1—5, die zunächst nur für die Lotterien im engeren Sinne gelten, auf die Auspielungen aus. Es enthält darnach in der Sache dieser erste Teil nur zwei Verbote, das eine ist gerichtet an den Gegenkontrahenten des Veranstalters, den Spieler, das andere an Dritte, es will Dritte hindern, die Verbindung zwischen Veranstalter und Spieler zu fördern. Bei Art. 1 fällt der Unterschied in der Fassung gegenüber der des preussischen Rechts auf. Nach Art. 1 ist strafbar, „wer in einer Lotterie spielt, die in Bayern nicht zugelassen ist“, nach § 1 des preussischen Gesetzes vom 29. August 1904, „wer in einer außerpreussischen Lotterie, die nicht im Königreich Preußen zugelassen ist, spielt“. Für das preussische Recht ist der Rechtszustand klar: Bestraft wird nur, wer in einer außerpreussischen Lotterie spielt; spielt jemand in einer preussischen (in Preußen veranstalteten) Lotterie, so kann er nicht gestraft werden; ob sie nun zugelassen ist oder nur beschränkt oder gar nicht zugelassen ist, ist gleichgültig. Soll aber nach bayerischem Recht auch strafbar sein, wer in einer in Bayern veranstalteten Lotterie spielt, die dort nicht oder nur beschränkt zugelassen (genehmigt) ist? Die Rechtspredung des Obersten Landesgerichts (8, 214) hat dieses für den gleichlautenden Art. 57 PStGB. verneint, einerseits mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte dieses Artikels, andererseits mit der Begründung, daß ein derartiges Verbot nach Reichsrecht unzulässig wäre, weil der Gesetzgeber beabsichtigt habe, in den §§ 284—286, 360 Nr. 14 StGB. nicht bloß das Glücksspiel sondern die Materie des Spiels überhaupt strafrechtlich erschöpfend zu regeln, und damit, soweit die Teilnahme

am Spiel und daher auch das Spielen in einer Lotterie nicht mit Strafe bedroht sei, eine solche Handlung stillschweigend für straflos erklärt sei; nur bezüglich des Verbot des Spielens in auswärtigen Lotterien sei eine Ausnahme gemacht. Man wird diesen Standpunkt auch für das neue Recht gelten lassen müssen. Mehr Schwierigkeiten wird die Lösung einer anderen Frage machen. Wie ist es, wenn eine außerbayerische Lotterie in Bayern nur mit örtlicher Beschränkung zugelassen ist, z. B. für einen Regierungsbezirk oder mit sonstigen Beschränkungen z. B. mit einer gewissen Zahl Lose, die in Bayern abgestempelt sein müssen? Macht sich der strafbar, der außerhalb des Regierungsbezirks spielt, z. B. ein Los in dem Regierungsbezirk erwirbt, in dem die Lotterie gestattet ist, und dann an seinen Wohnsitz in einen anderen Regierungsbezirk mitnimmt und von dort aus den Gewinn beziehen will? Nach den Motiven zum bayerischen VottG. wäre dies anzunehmen. Unter Berufung auf BayObLGSt. 5, 83 gehen sie davon aus, daß nicht zugelassen sei auch eine unter Beschränkung auf einen Teil des Staatsgebiets, eine bestimmte Zeit oder eine bestimmte Anzahl von Losen zugelassene Lotterie, soweit die gezogenen Schranken überschritten würden. Mit sehr beachtenswerten Gründen hat sich das Kammergericht (RGZ.<sup>1)</sup> Bd. 40 S. 460 und 463), auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, gestützt auf die Fassung des Gesetzes — sie ist die gleiche wie die des bayerischen Gesetzes — und auf dessen Entstehungsgeschichte. Es wird die bayerische Rechtspflege sich der ernstlichen Prüfung der Richtigkeit dieses Standpunkts, der übrigens auch in der Literatur seine Vertreter fand, nicht entziehen können, umsomehr, als die angeführte Entscheidung des Obersten Landesgerichts die Frage nur nebenbei ohne nähere Prüfung behandelte.

Der Begriff des Spielens ergibt sich aus dem oben dargelegten Begriff der Lotterie; es ist die Tätigkeit dessen, der den Lotteriegewinn machen will. Hierzu kann schon der Besitz des Loses genügen. Die Bestellung eines Loses ist aber noch kein Spielen, das Spielen wird dadurch erst vorbereitet (RG. in GoldArch. 40, 72). Das Spielen wird vollendet sein, wenn die Entscheidung über den Gewinn gefallen ist, die Erhebung des Gewinns ist kein Spielen mehr. Art. 2 VottG., der sich mit der Beteiligung eines Dritten an nicht zugelassenen Lotterien befaßt, bringt eine eingehende Kasuistik der Beteiligung. Bestraft soll werden, wer sich dem Verkauf oder der sonstigen Veräußerung eines Loses oder Losabschnitts einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie oder eines Anteils an einem solchen Lose oder Losabschnitt oder eines Bezugsscheins auf ein solches Los oder einen solchen Los-

abschnitt unterzieht; insbesondere wer ein Los, einen Abschnitt, einen Anteil oder einen Bezugsschein dieser Art zum Erwerb anbietet oder zur Veräußerung bereit hält. Mit dem Ausdruck „sich dem Verkauf (der Veräußerung) unterzieht“, soll die ganze auf den Verkauf (die Veräußerung) gerichtete Tätigkeit gemeint sein, auch schon das Anbieten (RG. in GoldArch. 37, 303). Auch hier hat das Gesetz wie bei Art. 1 nur außerbayerische Lotterien im Auge. Eine Straferschwerung tritt gemäß Art. 2 Abs. 2 ein bei gewerbsmäßiger und bei öffentlicher Begehung. Gewerbsmäßigkeit erfordert auch im Sinne dieses Gesetzes eine fortgesetzte oder doch eine (wenn auch einmalige) mit dem Willen der Fortsetzung ausgeübte Tätigkeit; sie liegt aber nicht bloß vor, wenn der Gewinn darin besteht, daß unmittelbar durch den Verkauf der Lose eine Summe erzielt wird, die höher als der Einkaufspreis ist, sondern auch, wenn damit ein mittelbarer Gewinn, z. B. Festhaltung von Kunden für andere Waren (z. B. Zigarren) erzielt werden soll; RG. in RGZ. 28 C 32. Auch bei Art. 5, Veröffentlichung von Gewinnergebnissen nicht zugelassener Lotterien, sucht der Gesetzgeber durch eine beispielsweise Fassung dem Gesetz eine möglichst weite Anwendung zu sichern. Auch hier zieht gewerbsmäßige Begehung eine höhere Strafe nach sich. Art. 6 dehnt die Bestimmungen der Art. 1—5, die zunächst nur für die Lotterien gegeben sind, auf die Auspielungen aus. Dieser Artikel erhielt in der Kammer der Reichsräte, abweichend von dem Regierungsentwurf, der den Lotterien schlechthin „die öffentlich veranstalteten Auspielungen“ gleichstellte, die Fassung „Auspielungen, die außerhalb Bayerns öffentlich veranstaltet werden“, drückt also klar aus, daß in Bayern veranstaltete Auspielungen nicht hierher fallen.

6. In dem zweiten Teil, den von den zugelassenen Lotterien handelnden Artikeln 7 und 8, beschäftigt sich zunächst Art. 7 in seiner Nr. 1 mit der Preußisch-Süddeutschen Klassenlotterie, es soll der Zwischenhandel mit den Losen unterbunden werden; demgemäß wird jedes Feilhalten, Anbieten und Ueberlassen von Losen, Losabschnitten usw. dieser Lotterie ohne staatliche Ermächtigung bestraft. Nr. 2 des Art. 7 befaßt sich mit den „Privatlotterien“ im Gegensatz zu der als Staatslotterie erscheinenden Klassenlotterie und mit den außerhalb Bayerns öffentlich veranstalteten Auspielungen: er verbietet das Feilhalten, Anbieten oder Ueberlassen geringerer als der genehmigten Anteile oder Abschnitte der Lose. Man will damit Uebervorteilungen der Bevölkerung entgegenreten, die man bei diesem Kleinhandel befürchtet. Auch die zeitweise Ueberlassung von Losen, Anteilen usw. zum völligen oder teilweisen Gewinnbezug und das Anbieten hierzu fällt unter das Gesetz; vgl. die Motive. Die Anwendung des Art. 7 wird übrigens nicht selten durch das Reichsrecht (§ 286 StGB.) ausgeschlossen sein; denn die Rechtspflege nimmt

<sup>1)</sup> Johow und Ring, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw.

an, daß der Händler, der nur gegen sich einen Anspruch einräumen will, nicht aber gegen das Unternehmen, das das Los ausgibt, selber eine neue Lotterie veranstaltet; RG. in RGZ. 38 C 64 und die dort angeführten RGSt. 7, 161 (167); 27, 233 (237). Art. 8 will die Einhaltung der Vertriebsbedingungen zugelassener Lotterien und Auspielungen sichern und setzt auf deren Nichteinhaltung unter gewissen Voraussetzungen Strafe. In diesem Artikel zeigt sich die wesentlichste Abweichung vom preussischen Recht. Durch den unserm Art. 8 entsprechenden Artikel des Loshandelsgesetzes wollte sich die preussische Lotterieverwaltung im Hinblick auf die zu Art. 1 angeführte Rechtsprechung des Kammergerichts die Möglichkeit eines Einflusses auf die (nur unter Beschränkungen) zugelassenen Lotterien sichern; es gelang jedoch nur für die Nichteinhaltung gewisser Einschränkungen eine Straffsagung zu erreichen, so für die Nichteinhaltung der örtlichen Grenzen oder die Ueberschreitung der Zahl der Lose und auch hier nur unter gewissen Einschränkungen; in Bayern, wo der Artikel unverändert angenommen wurde, wird er der Regierung die Handhabe bieten, einen Einfluß auf die zugelassenen Lotterien auszuüben, wenn auch in Bayern der oben bezeichnete Standpunkt des Kammergerichts durchbringen sollte.

7. In dem dritten Teil des Gesetzes, den Art. 9—14, der sich, wie bemerkt, vorwiegend mit den Lotterieleihen (Prämienanleihen) befaßt, d. i. bekanntlich mit jener Form der Anleihen, bei der dem Darleiher an Stelle einer Verzinsung oder doch neben dieser Gewinne in Aussicht gestellt werden, verbietet zunächst Art. 9 das Ausbieten von Promessen auf Prämien eines in- oder ausländischen Lotterieleihens. Für die Regel wird es zur Anwendung dieses Artikels nicht kommen, da ja immer die Voraussetzungen des § 286 StGB. zutreffen werden (vgl. hierwegen Olshausen StGB. § 286 Anm. 6). Doch wird der Artikel Bedeutung haben für die Fälle des durch § 286 StGB. nicht getroffenen Gesellschaftsspiels („Kompagniespiels“) d. i. in den Fällen, in denen der Verkaufswille tatsächlich auf Veräußerung der Lose selbst oder doch von Anteilen hieran gerichtet ist. Art. 9 erscheint sonach wohl nur als Erweiterung des nachher zu behandelnden Art. 10, von dem er sich insbesondere dadurch unterscheidet, daß die dort geforderte Ausbeutungsabsicht hier nicht verlangt ist. Art. 10 unterbindet die Tätigkeit der sog. Losgesellschaften; er versteht darunter Vereinigungen jeder Art, welche die Gewinnaussichten von Serien- oder Prämienlosen oder von Lotterie- oder Auspielungslosen ausnützen wollen, und stellt die gewerbsmäßige, in der Absicht andere auszubeuten erfolgende Bildung solcher Gesellschaften unter Strafe. Die Bildung ist hierbei in sehr weitem Sinne aufzufassen; es fällt unter das Gesetz, wer zur Beteiligung an Losgesellschaften auffordert oder sich mit deren Bildung oder Geschäftsführung befaßt,

ja sogar, wer gewerbsmäßig und wissentlich, wenn auch ohne Ausbeutungsabsicht, solche Losgesellschaften oder deren Bildung in anderer Weise wissentlich fördert. Unter „der Absicht andere auszubeuten“ wird im Anschluß an die Bedeutung dieses Ausdrucks in § 1 des Loshandelsgesetzes die unlautere Absicht der Ausnützung eines anderen, der Verschaffung eigener übermäßiger Vorteile zu verstehen sein; s. Rönneberg DZ. 1911, 1188. Man suchte in Bayern den Losgesellschaften schon auf Grund des bisherigen Rechtszustandes entgegenzutreten (vgl. insbesondere die Entscheidungen BayObLGSt. 9 S. 241, 285 u. 346), indem man Verfehlungen nach Art. 57a PStGB.<sup>1)</sup> zu konstruieren suchte. Dies führte bisweilen zu nicht immer einwandfreien „tatsächlichen Feststellungen“. Nach dem neuen Recht besteht hierzu kein Bedürfnis mehr, denn man kann die Mißstände jetzt auf Grund des Art. 10 treffen. Wenn aber tatsächlich das Verhalten der Unternehmer von Losgesellschaften die Veranstaltung eines Lotteriebetriebs ist, so wird auch in Zukunft § 286 StGB. anzuwenden sein. Es ist dies immer dann anzunehmen, wenn in der Tat die Teilnehmer an dem zu spielenden Lose kein Miteigentum erwerben; denn der Unternehmer überläßt diesfalls nach einem vorher festgestellten Plan den Mitgliedern der Spielgesellschaft die Hoffnung auf einen ungewissen Gewinn, welcher vom Zufall, nämlich davon abhängig ist, ob auf das in den Händen des Unternehmers befindliche Los ein Gewinn entfällt; vgl. RG. in RGZ. 38 C 64; RG. in GoldbArch. 58, 194. Der Tatbestand des Art. 10 bietet im einzelnen keine Schwierigkeiten. Art. 11 ist eine Ergänzung des Art. 10; er soll Umgehungen dieses Artikels verhindern und belegt a) den mit Strafe, der Anteile von Serien- oder Prämienlosen oder Urkunden, durch die solche Anteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, feilhält, anderen überläßt oder zur Ueberlassung anbietet, ferner b) den, der öffentlich oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, unter dem Versprechen der Stundung des Preises oder der Beleihung der Papiere sich erbietet, Serien- oder Prämienlose anderen zu überlassen. Die letztere Begehungsform will einem Geschäftsgebaren entgegengetreten, das sich unter der Bezeichnung Kommission, Spesen und Zinsen für die Stundung und Beleihung übermäßige Vorteile verschafft. Art. 11 erstreckt sich nicht auf den Handel mit Lotterielosen, weil sie sich zu den unter b genannten Gesellschaften nicht eignen, die unter a genannten, soweit sie Lotterielose zum Gegenstand haben, aber schon in Art. 7 unter Strafe gestellt sind (s. die Motive). Art. 14 enthält eine Strafbrohung für die Verschleierung der Gewinnaussichten von Serien- oder Prämienlosen; es wird nämlich darnach bestraft,

<sup>1)</sup> Richtiger hätte man übrigens, wenn man einmal in den entschiedenen Fällen eine Lotterie als vorliegend erachtete, wohl den § 286 StGB. angewendet.

wer Gewinne für bevorstehende Ziehungen dieser Lose ohne Angabe der Zahl der an der Ziehung teilnehmenden Stücke öffentlich oder durch Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, bekannt gibt, um zur Ausnutzung der Gewinnaussichten anzureizen. Die Art. 12 und 13 dieses dritten Abschnitts befassen sich mit dem Rückfall, der noch weiter unten behandelt werden wird.

8. Bei der Straftat des Art. 2 tritt gemäß dessen Abs. 2 die schwerere Strafe dieses Absatzes unter anderem auch ein, wenn „ein Angebot, eine Anzeige oder ein Lotterienplan in eine in Bayern erscheinende Zeitung eingerückt oder sonstwie zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden“; Voraussetzung der Bestrafung nach Art. 5 ist, daß die Gewinnergebnisse öffentlich oder durch Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, bekannt gemacht, insbesondere in einer in Bayern erscheinenden Zeitung veröffentlicht werden; in ähnlicher Weise ist öffentliche Begehung verlangt in Art. 11 lit. b und in Art. 14. Als Zeitungen im Sinne dieser Bestimmungen haben alle Druckschriften zu gelten, welche über Zeitereignisse Mitteilungen machen, es fallen insbesondere auch Zeitschriften hierher, s. RG. in RGZ. 32 C 57. Ist dem Erfordernis der Öffentlichkeit im Sinne der erwähnten Bestimmungen auch genügt, wenn die Veröffentlichung in einer außerhalb Bayerns erscheinenden aber in Bayern verbreiteten Zeitung erfolgt? Ich möchte die Frage bejahen, denn derartige Veröffentlichungen sind „dem Publikum“ nicht minder zugänglich, als wenn die Zeitung in Bayern erscheint und die in Bayern erscheinenden Zeitungen wurden in den oben erwähnten Bestimmungen doch nur beispielsweise hervorgehoben; es wird manche außerhalb Bayerns erscheinende Zeitung geben, die die Nachrichten viel mehr in weitere Kreise bringt als ein großer Teil der in Bayern erscheinenden. Doch darf nicht unerwähnt bleiben, daß das Reichsgericht in einer allerdings schon älteren Entscheidung (RGKpr. 6, 183) sich dahin ausspricht, daß die Ausbietung der Lose einer auswärtigen Lotterie in den im Ausland erscheinenden öffentlichen Blättern den Verböten des Gesetzes nicht unterstehen soll, mögen diese auch infolge ihrer Ausgabe aus dem Ausland ins Inland kommen. (Schluß folgt).

## Die Protestationen des alten bayerischen Hypothekenrechtes und das geltende Recht.

Von Landgerichtsrat **Gerklauer** in Augsburg.

Nach § 27 des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 war es zulässig, zur Abwendung der Nachteile, die sich in gewissen Fällen aus der Öffentlichkeit des Hypothekenbuches ergeben konnten,

Protestationen einschreiben zu lassen. Dieses geschah durch Eintragung der Vormerkung einer Verwahrung gegen den Rechtsbestand eines Eintrages, z. B. gegen den Rechtsbestand einer Hypothek, der Abtretung einer Hypothek u. a. Die Protestationen waren also Vormerkungen einer Verwahrung. Eingetragen wurden sie in den allermeisten Fällen auf den einseitigen Antrag eines Beteiligten hin, dessen Recht von dem Eintrage in Mitleidenschaft gezogen wurde. Eine einstweilige Verfügung oder die Einwilligung dessen, der von der Verwahrung in seinem Rechte getroffen wurde, war nicht notwendig.

Mit dem Zeitpunkt, in dem in Bayern in einem bestimmten Gerichtsbezirk das Grundbuch für angelegt erklärt wurde, erlosch, wenigstens für diesen Bezirk, das alte Hypothekengesetz. Mit ihm aber erloschen auch die Rechtsgebilde, die kraft seiner Bestimmungen entstanden waren. Um sie in den Geltungsbereich des neuen Rechtes hinüber zu retten, bedurfte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift. Darum wurden denn auch die zahlreichen Ubergangsvorschriften im Einföhrungsgesetz zum BGB. und die vielen gesetzlichen Vorbehalte in anderen Gesetzen geschaffen. In der Praxis der unteren Gerichte findet man in diesem Punkte nicht selten die entgegengesetzte Meinung vertreten. Aber auch die obersten deutschen Gerichte neigen in ihrer Rechtsprechung manchmal dieser Rechtsansicht zu.

So hat das Kammergericht — s. Rspr. d. OBG. Bd. 6 S. 442, Sörgel 1903 Nr. 6 zu Art. 184 GGGB. — den Satz aufgestellt, daß alle Rechte, die unter dem früheren Gesetze gültig entstanden sind, ihre Wirksamkeit behalten, auch wenn sie dem neuen Rechte nicht entsprechen.

Man wird diesem Satze nur mit Vorbehalt und Einschränkung zustimmen können; denn wenn er in dieser Allgemeinheit richtig wäre, dann hätten sich das Reich und die Bundesstaaten die Unmenge Ein- und Ausführungsgesetze ersparen können, die sie für notwendig hielten, um die unter dem alten Rechte entstandenen Rechtsgebilde auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes in Geltung zu erhalten, und Art. 170 GGGB. wäre sehr überflüssig. Auch das Urteil des Reichsgerichts VI. 3S. vom 19. März 1903 (RGZ. 54, 145), das entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber einem Tatbestand, der unter der Herrschaft des alten Rechtes entstanden ist, auch unter dem neuen Rechte für zulässig erklärte, scheint weniger dem Rechtsätze *lex posterior derogat priori*, wie er in Art. 3 und 4 GGGB. Ausdruck gefunden hat, als rechtspolitischen Erwägungen, vielleicht mit einer gewissen Berechtigung, Rechnung zu tragen.

Wie steht es nun mit den Protestationen des § 27 HypG. unter der Herrschaft des BGB. und der GBD.? Dingliche Wirkung, die ihnen Bestand auf Grund Art. 184 GGGB. sicherte, kommt ihnen sicherlich nicht zu.



Wie oben schon erwähnt, sind diese Protestationen Vormerkungen. Die bayerische Landesgesetzgebung hat über Vormerkungen bloß in Art. 22 AÜGB. Bestimmungen getroffen und auch da nur über Hypothekenvormerkungen. In den Motiven zu diesem Artikel ist ausdrücklich hervorgehoben, daß für Vormerkungen anderer Art, also auch für die Vormerkungen des § 27 HypG., Ueberleitungsvorschriften nicht für erforderlich gehalten wurden. Ferner ist darin gesagt, daß Vormerkungen anderer Art als Hypothekenvormerkungen nur die Bedeutung eines Widerspruchs gegen eine bestehende Eintragung zukomme. Was aber mit ihnen unter der Herrschaft des neuen Rechtes geschehen solle und welche Eigenschaft ihnen da zukommen solle, ist nicht ausdrücklich gesagt. Man wird aber nicht fehlgehen, wenn man davon ausgeht, daß die Verfasser der Motive an einen Widerspruch im Sinne des § 899 Abs. 1 BGB. gedacht haben und der Ansicht waren, daß die Protestation als solche bestehen bleiben könnte.

Der Ansicht der Motive schließt sich Henle, Gesetz über die Anlegung des Grundbuches S. 101 und Ausführungsgezet zur Grundbuchordnung Art. 22 an.

Rober sagt in BlfR. Bd. 70 S. 267: „So weit bestehende Protestationen mit dem Rechtscharakter eines derartigen Widerspruchs (s. § 899 Abs. 1 BGB.) sich decken und wirklich als Ausfluß eines Berichtigungsanspruchs im Sinne des § 894 BGB. erscheinen können, werden sie wohl als Widersprüche des neuen Rechtes fortbestehen können (z. B. eine Protestation zum Schutze des wirklichen Eigentümers eines Grundstückes)“.

Im übrigen, meint er, könnten sie immerhin zivilrechtlich und prozessual als Beweismittel für die Geltendmachung eines Anspruches zur Unterbrechung der Verjährung usw. einen gewissen juristischen Wert haben.

Henle und Rober wird voraussichtlich schon aus praktischen Gründen die Rechtsanwendung in Bayern folgen.

Allein ist es richtig, daß diesen Protestationen die Eigenschaft eines solchen Widerspruchs zukommt?

Gewiß haben sie mit ihm ein wesentliches Merkmal gemein: sie enthalten, wie er, eine Verwahrung gegen den Rechtsbestand eines Eintrages. Allein beim Widerspruch beschränkt sich die Eintragung auf die Fälle des § 894 BGB. Er ist also nur zulässig, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 BGB. bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht, und nur derjenige ist zum Widerspruch berechtigt, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist. Daraus geht hervor, daß der

Begriff des Widerspruchs sachlich enger ist als der der Protestation.

Allein auch in formeller Hinsicht unterscheiden sie sich wesentlich. Eine Protestation konnte auf den einseitigen Antrag eines Beteiligten, dessen Recht von dem Eintrag betroffen wurde, ins Hypothekenbuch eingeschrieben werden und sicherte ihm dann ohne weiteres die Vorteile, die sich aus der Öffentlichkeit des Hypothekenbuches ergaben. Wehrte sich der von der Protestation Betroffene, so mußte sie innerhalb dreißig Tagen gelöscht werden, es wäre denn, daß der Nachweis vorlag, daß das nunmehr freiwillig gewordene Rechtsverhältnis rechtshängig geworden war.

Dagegen kann ein Widerspruch nach § 899 Abs. 1 BGB. nur auf Grund einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 und 940 ZPO. oder mit Bewilligung dessen eingetragen werden, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuches getroffen wird.

Die Eintragung eines Widerspruchs nur auf einseitigen Antrag zum Grundbuchamt ist ausgeschlossen.

Dagegen hat die Protestation des bayerischen Hypothekenrechtes große Ähnlichkeit mit der Einrichtung des Widerspruchs nach § 1139 BGB. Dieser wird nur auf einseitigen Antrag hin eingetragen, ist jedoch auf die *exceptio non numeratae pecuniae* beschränkt, sowie auf eine ganz bestimmte Zeit und nur bei den Hypotheken zulässig, für die die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist.

Daraus geht folgendes hervor:

Protestationen, die sich dagegen wenden, daß der Inhalt des Hypothekenbuches bei einem Recht an einem Grundstück, einem Recht an einem solchen Recht oder bei einer Verfügungsbeschränkung des § 892 Abs. 1 mit der wahren Rechtslage nicht im Einklange steht, die von demjenigen ausgingen, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist, oder durch die Eintragung einer Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die nicht besteht, und die auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder einer Bewilligung desjenigen eingetragen sind, dessen Recht durch die der Verwahrung entsprechende Berichtigung des Hypothekenbuches betroffen wird, fallen begrifflich zusammen mit dem Rechtsgebilde des Widerspruchs nach § 899 BGB. Protestationen, die zur Sicherung der Einrede der nicht erfolgten Eingabe des Darlehens im Umfange der Vorschrift des § 1139 BGB. eingetragen worden sind, tragen die Eigenschaft eines Widerspruchs nach § 1139 BGB.

Es fragt sich nun, ob die Protestationen des § 27 HypG. wenigstens in dieser begrifflichen Beschränkung auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes rechtswirksam sind.

Wer sich auf den strengen Standpunkt stellt,

daß die Aufhebung eines Gesetzes die Vernichtung aller Rechtsgebilde in sich schließt, die nicht durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift davon ausgenommen werden, der wird die Frage rundweg verneinen, da ja eine Ueberleitungsbestimmung für sie fehlt.

Allein der Uebergang vom alten zum neuen Recht hat ohnehin genug Härten und Schroffheiten mit sich gebracht, als daß man sie ohne zwingende Notwendigkeit vermehren sollte. Zudem ist das Recht nicht um seiner selbst willen geschaffen, sondern zu dem Ende, den Menschen und ihren Bedürfnissen zu dienen. Deshalb muß man nach einem Wege suchen, der dem Grundsatz der Billigkeit und dem natürlichen Rechtsempfinden, von dem jedes Rechtssystem getragen werden soll, ebenso sehr entspricht als der Vorschrift der Rechtsgewißheit und Rechtsicherheit, sowie der strengen Allgemeingültigkeit, die für eine jede vorgeschrittene Rechtsordnung unentbehrlich sind, soll sie nicht zum Spielball persönlicher Willkür und Rechtsempfindlichkeit werden.

Folgende Erwägungen dürften denn auch zu einem milderen Auslegungsergebnis führen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ebensowenig wie die mit ihm zusammenhängenden Reichsgesetze ein vollkommen neues Recht geschaffen. In der Hauptsache ist es eine einheitliche Zusammenfassung des früheren Rechtes, soweit es unter den veränderten Verhältnissen der Neuzeit noch brauchbar und lebensfähig war. Daher wurden eine Menge Jahrhunderte alter Rechtsnormen und Rechtsgrundsätze unverändert oder nur wenig umgestaltet in das neue Recht herübergenommen. Und so kommt es, daß zahlreiche Rechtsgebilde des neuen Rechts mit Rechtsgebilden des aufgehobenen Rechts eine gemeinsame Wurzel haben. Letztere können daher unbedenklich beibehalten werden, wenn sie sonst den Vorschriften des neuen Rechtes entsprechen.

Die Protestationen des § 27 HypG. entstammen demselben Rechtsgedanken wie der Widerspruch nach § 899 Abs. 1 und nach § 1139 BGB. und soweit sie auch in der formellen und materiellen Seite mit ihm übereinstimmen, also den oben gekennzeichneten Begriffsumfang haben, muß man ihnen daher auch unter der Herrschaft des neuen Rechtes Rechtswirklichkeit zuerkennen. Alle anderen aber haben von dem Zeitpunkte ab, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, jegliche Geltung verloren; es kommt ihnen nur mehr der Wert einer mehr oder weniger beweiskräftigen Urkunde zu.

Die Protestationen dagegen, die auf Grund des Gesetzes über die Anlegung des Grundbuches ins Hypothekenbuch eingetragen worden sind, folgen anderen Rechtsgrundsätzen, als den oben entwickelten.

## Kleine Mitteilungen.

**Gehaltsauszahlung an Beamte unter Benützung sog. Zahlkarten.** In mehreren Staatsbetrieben wird jedem Beamten beim Dienstantritt eine auf seinen Namen lautende sog. Zahlkarte ausgestellt. Der Beamte hat jeden Monat die Auszahlung des Gehalts durch Eintragung seines Namens in die entsprechende Spalte der Zahlkarte zu bestätigen, der Kassengebeamte vermerkt den Betrag der ausbezahlten Summe in der nebenstehenden Spalte. Auf der Zahlkarte ist ferner unter „Bestimmungen für den Inhaber“ die Bestimmung aufgenommen, daß der Gehalt an jeden Inhaber der Zahlkarte ohne Prüfung seiner Legitimation und ohne Prüfung der Echtheit der Unterschrift mit der Wirkung gezahlt werden kann, daß die Kasse unter allen Umständen von ihrer Schuld befreit wird. Der Beamte hat durch Namensunterschrift zu bestätigen, daß er auf die genannten Bestimmungen aufmerksam gemacht worden ist.

Das geschilderte Verfahren und die Festsetzung der oben bezeichneten Bestimmungen für den Inhaber haben ihren Ursprung in kassentechnischen und prozeßrechtlichen Rücksichten; einerseits soll das Kassengeschäft vereinfacht werden, andererseits will die Kasse im Streitfalle der Pflicht enthoben sein, nachzuweisen, daß der Gehalt an den Beamten oder eine von ihm bevollmächtigte Person gezahlt wurde, oder daß die auf der Zahlkarte befindliche Unterschrift echt ist.

Es fragt sich, ob dieses Verfahren rechtlich einwandfrei ist.

Nach Art. 34, 176 des bay. Beamtengesetzes steht dem Beamten ein Rechtsanspruch auf seinen Gehalt zu. Dieser gesetzliche Anspruch kann selbstverständlich durch keine wie immer geartete Maßnahme der Verwaltungsbehörden geschmälert werden. Hier ist vielmehr allein die auf Gesetz beruhende Bestimmung des Art. 11 UG. BBG. maßgebend, wonach Zahlungen aus öffentlichen Kassen Holschulden sind. Daher ist der Beamte zwar verpflichtet, seinen Gehalt bei der Kasse abzuholen, er kann ihn aber im übrigen ungeschmälert und ohne Beschwerde beanspruchen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen einen Abzug gestatten.

Eine solche Schmälerung des Gehaltsanspruchs enthält aber das geschilderte Verfahren bei der Gehaltsauszahlung.

Die Zahlkarte ist zweifellos ein sog. Legitimations- oder unvollkommenes Inhaberpapier im Sinne des § 807 BGB.; ein solches darf der Staat wie jede andere juristische Person an sich schaffen. Er darf jedoch seine Beamten nicht zwingen, sich zum Zwecke der Erhebung der Gehaltsbezüge eines solchen Legitimationspapiers zu bedienen und die damit verbundene Gefahr zu tragen. Denn diese Gefahr schmälert den Gehaltsanspruch des Beamten. Das Ordnungsrecht der Verwaltung und die Gehoramspflicht des Beamten finden ihre Grenzen an dem Recht des Beamten auf ungeschmälerte und ungefährdete Auszahlung seiner Gehaltsbezüge.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Beamte dienstrechtlich nicht gezwungen werden kann, sich einer Zahlkarte zu bedienen. Eine andere Frage ist die, ob sich im Streitfalle der Beamte darauf berufen kann, daß ihm ohne sein Einverständnis eine solche Zahlkarte ausgestellt wurde. Es wäre aber wohl zu weit gegangen, wenn man dem Beamten, der

sich die Annehmlichkeiten der Zahlarten tatsächlich gefallen läßt, nicht auch die Gefahr aufbürden wollte, die bei einiger Aufmerksamkeit ganz gering ist und auf die er ausdrücklich hingewiesen wurde. Zivilrechtlich ist also das gegenwärtige Verfahren durchaus einwandfrei.

Aber auch die öffentlich-rechtliche, dienstrechtliche Seite der Frage ließe sich in einfacher Weise lösen und die fernere Verwendung der so zweckmäßigen Zahlarten in folgender Weise ermöglichen:

Es wäre nur jeder Beamte bei Dienstesantritt oder so oft sonst Neuaußstellung einer Zahlarte in Frage kommt, zu befragen, ob er mit der Ausstellang einer solchen einverstanden ist, wobei er auf die hiermit auch für ihn verbundenen Vorteile (Abholung des Gehalts durch Familienangehörige ohne Ausstellang einer Vollmacht), jedoch auch auf die dabei vorhandene Gefahr aufmerksam zu machen wäre. Letztere ist jedoch so gering, die Vorteile so erheblich, daß wohl die übergroße Mehrzahl der Beamten die Ausstellang einer Zahlarte selbst beantragen würde. Damit wäre das oben erwähnte Bedenken beseitigt und doch im wesentlichen das gleiche Ergebnis erzielt.

Dr. Helmreich,  
Hilfsarbeiter bei der Eisenbahndirektion München.

**Zu den Geschäftsanweisungen für die Gerichtsschreibereien. I. Zustellung oder Mitteilung?** Die vom bayerischen Staatsministerium der Justiz gegebene Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien in Zivilsachen gibt, wie aus Nachstehendem hervorgeht, in einigen Punkten zu Zweifeln Anlaß.

§ 10 der G.Ä. für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte lautet:

„I. Wenn das Gericht das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet hat (ZPO. §§ 144, 296), läßt sie der Gerichtsschreiber von Amts wegen. Die Ladung ist auch dann der Partei selbst zuzustellen, wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat (ZPO. § 141 Abs. 2). Der Prozeßbevollmächtigte ist gleichfalls zu laden . . . .“

II. Für die Ladung der Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, wird das Formular der Anlage 9 der G.Ä. für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte entsprechend verwendet (Viertelbogen).

Inhaltlich gleichlautend mit Abs. I dieses § 10 ist Abs. II des § 34 der G.Ä. für die UGG.; jedoch fehlt hier eine dem Abs. II des § 10 (Formular der Anlage 9) entsprechende Ausführungsbestimmung. Wenn beim Amtsgericht das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist, wird zur Ladung das Formular der Anlage 6a verwendet (praktisch namentlich für den Fall, daß Prozeßbevollmächtigte bestellt sind), § 31 Abs. III der G.Ä. für die UGG. Dafür, daß dieses Formular nicht auch bei den Landgerichten verwendbar sein soll (§ 10 Abs. II), ist kein Grund ersichtlich. Man könnte fast an einen Druckfehler glauben. Es soll doch wohl in beiden Fällen das gleiche Formular verwendet werden, da es für die Ladung keinen Unterschied bedeutet, ob beim Landgericht oder beim Amtsgericht das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist (§ 141 Abs. II ZPO.)?

Das Formular der Anlage 9 wird erstmals einer dem § 14 der G.Ä. für die UGG. nachfolgenden, anderen Bestimmung beigegeben; es wird primär für Mit-

teilungen nach § 36 a. a. O. mit § 497 Abs. II ZPO. verwendet. § 36 der G.Ä. für die UGG. lautet:

I. „Die Ladung einer Partei ist nicht erforderlich, wenn die Partei die Klage oder den Antrag, auf Grund dessen die Terminbestimmung stattfindet, persönlich oder durch einen Prozeßbevollmächtigten einreicht oder anbringt und ihr oder dem Prozeßbevollmächtigten bei dieser Gelegenheit der Termin mitgeteilt wird (ZPO. § 497 Abs. II S. 1: „worden ist“). Der Partei, die in dieser Weise geladen wird (s. dagegen § 497 Abs. II ZPO.), soll unter Verwendung des in der Anlage 9 enthaltenen Formulars ein kurzer schriftlicher Vermerk über den Termin ausgehändigt werden.

II. Die erfolgte Mitteilung wird zu den Akten vermerkt . . . .“

Zwischen den beiden Fällen, in denen nach der G.Ä. das Formular der Anlage 9 zu verwenden ist, ist also ein scharfer Unterschied zu machen. Dieser Unterschied kommt in der Sprache des Gesetzes deutlich zum Ausdruck; §§ 141, 296 ZPO. („laden“, „zuzustellen“) gegen § 497 Abs. II ZPO. („Ladung nicht erforderlich“, „Mitteilung“); in der Sprache der G.Ä. ist dieser Unterschied allerdings verwischt, vgl. § 36 der G.Ä. für die UGG.: „Ladung nicht erforderlich“ und „in dieser Weise geladen“.

Im Falle der §§ 141, 296 ZPO. kann die Zustellung der Ladung nicht durch die Mitteilung des Termins ersetzt werden, für die nach § 36 der G.Ä. für die UGG. das Formular der Anlage 9 zu verwenden ist, vgl. § 10 Abs. II der G.Ä. für die UGG.

Die Zustellung wird vollzogen durch die Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks durch den Gerichtsdienner oder den Postboten unter gleichzeitiger Aufnahme der Zustellungsurkunde, welche dem Gerichtsschreiber zu überliefern ist, §§ 212, 195 ZPO. (vgl. Stein Anm. II Ziff. 5, III zu § 496 ZPO., Anm. II zu § 141 ZPO., § 4 Abs. II Z. 2, § 5 G.Ä. für d. UGG.).

Die Vorchrift in § 496 Abs. IV ZPO. über den Zustellungsanweis kann selbstverständlich ihrem Zweck nach auf eine persönliche Ladung der Partei nicht angewendet werden, auch nicht entsprechend (Empfangsbestätigung der Partei), da sie eine Ausnahmevorschrift ist.

Die Mitteilungen sind nach dem Gesetze in zwei Arten zu scheiden (§ 496 Abs. V und § 497 Abs. II). Die Mitteilung des § 496 Abs. V ZPO. kann stets unmittelbar oder durch Boten oder durch die Post erfolgen, ohne Beglaubigung und ohne Beurkundung (Stein Anm. VI Abs. 4 zu § 496 ZPO.). Die Mitteilung des § 497 Abs. II ZPO. erfolgt nur bei Möglichkeit der unmittelbaren Mitteilung, wenn sich der Gerichtsschreiber sofort die Gewißheit verschaffen kann, daß die Mitteilung zur Kenntnis des Adressaten gelangt ist und dies beurkunden kann, vgl. „mitgeteilt worden ist“ (in § 497 Abs. II ZPO.) gegen „mitgeteilt wird“ (in § 36 der G.Ä. für die UGG.), siehe auch Stein Anm. VII zu § 497 ZPO. Letztere Mitteilung ist ein wirklicher Erlass der Zustellung. Die Mitteilung nach § 496 Abs. V ZPO. möchte ich die „formlose“, die nach § 497 Abs. II ZPO. die „förmliche“ nennen.

Eine formlose Mitteilung nach § 496 Abs. V kommt nicht in Frage, da es sich in den Fällen der §§ 141, 296, 501 Ziff. 5 ZPO. nicht um Anträge oder Erklärungen, sondern um Ladungen handelt. Vgl. Stein Anm. VI Ziff. 1 zu § 496. „Ist die Erklärung gleichzeitig mit einer Ladung oder mit der Bekanntmachung

des Termins zuzustellen, so verbietet sich die formlose Mitteilung von selbst.“ (Abs. IV [s. oben] und V des § 496 ZPO. gelten übrigens nur für den Amtsgerichtsprozeß, dagegen §§ 141, 296 ZPO.).

Aber auch die unmittelbare, „förmliche“ Mitteilung des § 497 Abs. II ZPO. darf hier als vollwertiger Ersatz der zivilprozeßualen Zustellung nicht in Frage kommen. Dem steht einmal für den Landgerichtsprozeß die Stellung des § 497 Abs. II ZPO. in dem Abschnitt über das Verfahren vor den Amtsgerichten entgegen, andererseits verbietet der Wortlaut des § 497 ZPO. auch im Amtsgerichtsprozeß die von ihm vorgesehene Mitteilung für viele Fälle der Ladung nach §§ 141, 296 ZPO. (nicht aber im Falle des § 501 ZPO.), wenn dies auch die Fassung des § 36 der G.Ä. für die L.G. nicht zum Ausdruck bringt. Denn sehr oft erfolgt die Terminsbestimmung nicht auf Grund der Einreichung oder Anbringung der Klage oder des Antrags, sondern auf Grund der mündlichen Verhandlung oder ihres Ergebnisses (z. B. Sühneversuch). Ob de lege ferenda nicht auch in diesen Fällen sowohl die Mitteilung nach § 497 Abs. II ZPO. wie ein der Vorschrift des § 496 Abs. IV entsprechendes Empfangsbekenntnis der Partei genügen könnte, ist eine Frage für sich.

Trotzdem werden Ladungen nach §§ 141 Abs. II, 296 ZPO. verschiedentlich wie formlose Mitteilungen nach § 496 Abs. V durch die Post hinausgegeben. Dieses Verfahren ist nach den obigen Ausführungen unzulässig, wenn auch aus der Fassung der Geschäftsanweisung bis zu einem gewissen Grade erklärlich.

Man kann sonach verschiedener Ansicht darüber sein, ob es zweckmäßig war, das Formular der Anlage 9 in beiden Fällen (Mitteilung nach § 497 Abs. II und Ladung nach § 141 Abs. II ZPO.) für anwendbar zu erklären. Dagegen sprechen u. a. auch rein äußerliche Gründe wie, daß dieses Formular im letzteren Falle doch durch die Zusätze: „Ladung“, „wurde Ihr persönliches Erscheinen angeordnet“ (im Falle des § 619 Abs. III ZPO. auch noch durch die Straandrohung) wesentlich zu verändern ist, daß eine Originalladung (Vierteilbogen) bei den Akten verbleiben muß, die sich zum Anheften der Zustellungsurkunden (Aktenblattformat) nicht gerade eignet.

Es fragt sich allerdings — wieder de lege ferenda —, ob die förmliche Ladung der durch einen Anwalt vertretenen Partei einen Zweck hat, da ihr Ausbleiben für sie nach dem Gesetze, wie es nun einmal in Kraft getreten ist, außer im Falle des § 619 Abs. III ZPO. keinerlei nachteilige Folgen hat. Vorläufig ist diese Ladung in der Novelle: §§ 141 Abs. II, 296 ZPO. angeordnet. Daß durch Anwendung von § 95 ZPO. und § 58 G.Ä. den der Ladung zum persönlichen Erscheinen nicht Folge leistenden Parteien Kosten auferlegt werden können, bezweifle ich. Es wäre dies nur eine verkappte Strafbestimmung (vgl. § 619 Abs. III ZPO.), die vorsätzlich weggelassen wurde und auf diesem Umwege nicht eingeführt werden darf. Die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Parteien können zum persönlichen Erscheinen nicht gezwungen werden; solche Kostendrohungen wären aber mittelbare Zwangsmittel. Es kann keine Rede davon sein, daß z. B. beim Ausbleiben der einen Partei die Reisekosten u. dgl. der anderen Partei durch dieses Ausbleiben, auch wenn es schuldhaft ist, „veranlaßt“ sind (§ 95 ZPO.). Eine weitere Verhandlung wird durch dieses Ausbleiben ebenfalls nicht veranlaßt,

wenigstens kann Letzteres nicht als Ursache festgestellt werden, da man ja nicht weiß, was das Erscheinen für einen Erfolg gehabt hätte. Jedoch ist an dieser Stelle eine weitere Erörterung hierüber nicht angebracht.

In Anm. I des Steinischen Kommentars zu § 141 ZPO. heißt es: „Nichtig ist dagegen, daß nach dem bisherigen Rechte das Gericht das Nichterscheinen der Partei bei der Beweiswürdigung verwerten durfte und mußte (!?), ohne sicher zu sein, ob nicht die Partei versehentlich ohne Kenntnis des Termins geblieben war (Komm. § 141 Note 5), und nach dieser Nichtigkeit ist die Neuerung sachlich gerechtfertigt.“ Inwiefern das Gericht das Nichterscheinen der Partei bei der Beweiswürdigung verwerten darf und muß, ist mir, offen gestanden, nicht erklärlich, da das Gericht regelmäßig die Gründe des Fernbleibens der Partei nicht kennt; und Vermutungen kann man doch einer gerichtlichen Entscheidung nicht zu Grunde legen. Namentlich gilt dies, wenn das persönliche Erscheinen der Parteien zu einem Sühneversuch angeordnet wurde; denn die Ablehnung eines Vergleichs darf keiner Partei zum Schaden gereichen.

II. Aktenbehandlung bei Verweisung nach § 505 Abs. II ZPO. Nach § 28 der G.Ä. für die L.G. ist in der Spalte 2 des Prozeßregisters der Tag des Eingangs derjenigen Schrift zu vermerken, mit welcher die Akten beginnen. Zur genaueren Bestimmung dieses Aktenbeginns wird auf § 45 Nr. 2 der G.Ä. für die L.G. verwiesen. Darnach ist als Aktenbeginn im Falle der §§ 505 Abs. II, 506 Abs. II, 697 ZPO. die Einreichung der Ladung zur Terminsbestimmung anzusehen.

Nach § 505 Abs. II ZPO. gilt aber bereits mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses durch das angegangene Gericht der Rechtsstreit als bei dem in diesem Beschlusse für zuständig erklärten Gerichte anhängig. Dieses Gericht ist damit ohne weiteres Prozeßgericht erster Instanz; es ist selbstverständlich, daß die Akten ohne besondere Anordnung von dem verweisenden Gericht an das Prozeßgericht abzugeben sind, da sie dorthin gehören (vgl. § 54 der G.Ä. für die L.G.); s. auch Stein Anm. IV Biff. 2 zu § 505 ZPO. Wenn nun innerhalb Jahresfrist nach Beschlußverkündung keine Ladung zur Terminsbestimmung eingereicht wird, so sind die Akten gemäß § 30 G.Ä. für die L.G. (vgl. § 146 G.Ä. für die L.G.) wegzulegen. Diese Weglegung ist beim Prozeßgerichte, dem Landgerichte, aber mangels Registrierung schwer durchführbar, ja nach den Bestimmungen der G.Ä. für die L.G. (§§ 28 Abs. I, 45 Nr. 2) unmöglich, da nach diesen die Prozeßakten überhaupt noch nicht begonnen haben (vgl. oben!). Die Zurücksendung der Akten an das verweisende Amtsgericht ist aber auch nicht zulässig, da dieses nicht Akten über einen Rechtsstreit weglegen darf, der bei einem anderen Gericht in erster Instanz anhängig ist (§ 505 Abs. II ZPO.), und als Registratur des Landgerichts (nach den amtsgerichtlichen Aktenzeichen) — etwa auf Grund einer Verfügung des Vorsitzenden des Prozeßgerichts — nicht in Betracht kommen kann.

Dieser Zwiespalt zwischen Gesetz und G.Ä. dürfte beseitigt werden können.

Amtsanwalt Dr. Schmitgen in Kaiserslautern.

## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### Bivilsachen.

##### I.

Kann die aus ihrem Verschulden geschiedene Frau von dem Mann die Herauszahlung des Betrages fordern, den ihre Mutter mit Rücksicht auf die Verheiratung der Tochter zur Zahlung vorehelicher Schulden des Mannes aufgewendet hat? Aus den Gründen: Daß eine Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB. in der Weise gewährt werden kann, daß die Eltern dem Kinde ein Kapital behufs Verbesserung der Vermögenslage der künftigen Ehegatten durch Bezahlung der Schulden des künftigen Ehemannes zur Verfügung stellen, unterliegt keinem Bedenken. Entscheidend ist, daß die Zuwendung des Kapitals mit Rücksicht auf die Verheiratung des Kindes erfolgt, also den Zwecken der Ehe dienen soll. Dabei kann es nicht ins Gewicht fallen, daß die einzelnen Schuldbeträge vom Ausstattenden selbst unmittelbar an die Gläubiger des Mannes gezahlt werden und daß die Zahlungen nicht sämtlich vor der Eheschließung, sondern zum Teil erst während der Ehe erfolgen. Diese Umstände sind mit dem Begriffe der Ausstattung nicht unvereinbar. Sind sonach die Schulden des Beklagten aus der Ausstattung der Klägerin bezahlt worden, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin zur Klage auf Rückgewähr der gezahlten Summe an und für sich berechtigt ist. Der von der Revision bemängelte Satz des Berufungsurteils, die Klägerin sei als diejenige anzusehen, aus deren Mitteln die Schulden des Beklagten bezahlt worden seien, ist nach dem Vorstehenden durchaus gerechtfertigt. Die in der Revisionsinstanz aufrechterhaltene Darstellung des Beklagten, daß die 184 999,40 M von der Mutter der Klägerin als Gegenleistung dafür, daß er ihre Tochter heirate, gezahlt oder sogar geschenkt worden seien, daß jedenfalls auf Wiedererstattung nicht gerechnet worden sei (Zahlung à fonds perdu), ist nach den Feststellungen des OLG. nicht haltbar. Um zunächst den Schenkungseinspruch zu erörtern, so hat bereits das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise dargelegt, daß bei der Klägerin keine Schenkungsabsicht bestanden habe. Eine solche Absicht ist nach der Annahme des OLG. weder zum besonderen Ausdruck gekommen noch aus den Umständen zu entnehmen. In dieser Beziehung lassen sich rechtliche Bedenken gegen das Berufungs-Urteil nicht erheben. Aber auch die Mutter der Klägerin kann eine Schenkung nicht beabsichtigt haben, wenn sie das fragliche Kapital ihrer Tochter als Ausstattung hat zuwenden wollen. Die Absicht, mit der Schuldentilgung dem Beklagten ein Geschenk zu machen, ist unvereinbar mit der Feststellung, der Tochter habe eine Ausstattung gewährt werden sollen. Gegen diese Feststellung spricht auch nicht, daß die Geldgeberin bei den Verhältnissen des Beklagten eine künftige Wiedererstattung für äußerst fraglich angesehen haben mag. Wer sich sagen muß, daß auf eine Wiedererstattung des hergegebenen Geldes schwerlich zu rechnen ist, braucht darum noch nicht auf Rückforderung zu verzichten. An sich folgt aus der Bezahlung fremder Schulden keine Schenkungsabsicht. Was den weiteren Einwand des Beklagten betrifft, die Zahlung der 184 999,40 M sei die Gegenleistung an den Beklagten für die Eingehung der Ehe gewesen, so wird übersehen, daß das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung in diesem Sinne auch einem Mitgiftversprechen zugrunde liegen kann. Dies ist bereits in dem Urte. des RG. vom 23. Dez. 1907 (33. 1908 S. 71 Nr. 6) im Einklange mit den dort angeführten früheren Entscheidungen ausgesprochen worden. Es verschlägt also nichts, wenn der Beklagte

behauptet, die Schuldentilgung und seine Eheschließung ständen im Verhältnisse von Gegenleistung und Leistung. Allerdings ist auch ein Abkommen denkbar, daß jemand, ohne eine Mitgift versprechen zu wollen, einem andern für den Fall, daß er eine gewisse Person heiratet, rechtliche Vorteile verspricht. (Vgl. RG. 62, 273). Auch in diesem Falle liegt das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung vor. Für ein derartiges Abkommen ist aber hier — wie das Berufungsgericht ausgeführt hat — keinerlei Anhalt gegeben. Die Schulden des Beklagten sind getilgt worden, um die von den Parteien in Aussicht genommene Eheschließung wirtschaftlich zu ermöglichen, nicht um den Beklagten erst zu bestimmen, die Klägerin zu heiraten. Dabei war es natürlich nicht bloß auf die förmliche Eheschließung abgesehen, sondern auch auf die ordentliche Fortführung der geschlossenen Ehe. Darum liegt auch nichts Auffälliges darin, daß die fraglichen Zahlungen zum größeren Teile erst nach der Eheschließung erfolgten. War also hiernach der Zweck der Schuldentilgung nicht die Bestimmung des Beklagten zur Eheschließung, so braucht nicht noch darauf Gewicht gelegt zu werden, daß die Mutter der Klägerin, wie sie bezeugt hat, gegen die Eheschließung der Parteien eingenommen war, mithin keine Veranlassung hatte, den Beklagten noch besonders durch Geldhergabe zur Eingehung der Ehe mit ihrer Tochter zu bestimmen. Die Revision weist ferner auf die Vorschrift des § 1429 BGB. hin, wonach bei Gütertrennung, wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen. Diese Vorschrift ist hier nicht anwendbar. Es handelt sich hier nicht um Leistungen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes sondern um Bezahlung vorehelicher Schulden. Den ehelichen Aufwand hatte nach § 1427 Abs. 1 BGB. der Mann zu tragen und in dem Ehevertrage war ausdrücklich bestimmt, daß die Frau nicht verpflichtet sein sollte, irgend etwas zum ehelichen Aufwande beizutragen (Ausnahme von § 1427 Abs. 2 BGB.). Von der Anwendung der Vorschrift des § 162 BGB., auf den sich die Revision ebenfalls beruft, kann keine Rede sein. Dieser Rechtsbehelf entbehrt der tatsächlichen und rechtlichen Begründung. Auch sonst ist gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlich nichts einzuwenden. Insbesondere gilt dies von den Schlussfolgerungen, daß der Erstattungsanspruch der Klägerin durch § 670 BGB. oder, wenn man ein Auftragsverhältnis unter den Parteien nicht als gegeben ansehen will, durch § 683 BGB. (auftraglose Geschäftsführung) gerechtfertigt ist und daß ein Fall des § 685 Abs. 1 BGB. nicht vorliegt. (Urte. des IV. BS. vom 27. Juni 1912, IV 637/1911).

2772

##### II.

**Annahme der Erbschaft durch schlüssige Handlungen; Verneinung einer solchen Annahme trotz Verwendung von Mitteln des Nachlasses.** — Ist eine Frauensperson, die den Erblasser bestimmt hat sie zu heiraten und mit Rücksicht hierauf als Erbin einzutreten, erbnunwürdig, wenn sie mit einem anderen Mann ein Liebesverhältnis unterhielt und entschlossen war, es auch nach der Verheiratung in ehebrecherischer Weise fortzusetzen? Aus den Gründen: Das Berufungsgericht verneint die Frage, ob Th. die Erbschaft durch konfluente Handlungen angenommen habe. Die Klägerin hatte Folgendes behauptet und unter Beweis gestellt. Schon zu Lebzeiten seiner ersten Frau habe Th. deren Vermögen auf seinen Namen bei der D. Bank einbezahlt und mit seinem Vermögen vermischt. Nach dem Tode seiner Frau habe er nicht das Geringste getan, um deren Vermögen auszuforschern, vielmehr habe er die Zinsen des Frauenvermögens verbraucht, teilweise auch für sich nutzbringend angelegt und über einzelne Vermögens-

teile im eigenen Namen, und zwar auch innerhalb der Ausschlagungsfrist verfügt. Dazu führt das OLG. aus: ob der Erblasser erbischäftliche Geschäfte geführt habe, könne dahingestellt bleiben, da es sowohl nach altem, wie nach neuem Rechte nur darauf ankomme, ob aus dem Verhalten des Erblassers der Wille, Erbe zu sein, d. h. die Erbschaft nicht bloß zu verwalten, sondern auch anzunehmen und zu behalten, gefolgert werden könne. Diese Frage sei zu verneinen. Die Klägerin habe trotz Aufforderung durch das Gericht nicht dargelegt, daß der Erblasser die Vermischung des Vermögens seiner verstorbenen Frau mit dem seinigen, sowie die Verfügung über Nachlassgegenstände als Erbe seiner Frau vorgenommen habe. Sei schon im bloßen Verfügen über Nachlassgegenstände und in der Einmischung in den Nachlaß nicht notwendig eine Annahme der Erbschaft zu erblicken, so könne davon um so weniger die Rede sein, wenn derartige bereits vor dem Erbfall vorgenommenene Handlungen nach dem Erbfall nur fortgesetzt würden. Die Rechtsgrundsätze, von denen das Berufungsgericht hier ausgeht, sind zutreffend, wobei nur zu bemerken ist, daß insoweit nach Art. 213 GG. lediglich neues Recht in Betracht kommt (vgl. §§ 1943, 1959 BGB.). Aber auch ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall läßt sich nicht beanstanden. Selbstverständlich können nur Maßnahmen in Betracht kommen, die Th. nach dem Tode seiner Frau vorgenommen hat; es ist aber nicht nötig, daß sie in die erst mit der Verkündung des Testaments beginnende Ausschlagungsfrist fallen (§ 1946 vgl. § 1944). Bei der Prüfung der Frage, ob der Erblasser in der hiernach in Betracht kommenden Zeit Handlungen vorgenommen hat, aus denen die Annahme der Erbschaft mit Notwendigkeit zu folgern ist, darf nun nicht übersehen werden, daß er bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist das Recht hatte, zu überlegen, ob er Erbe werden wollte oder nicht. Er hatte also keinen Anlaß, vorher endgültige Maßnahmen zu treffen, insbesondere die Ausscheidung des Vermögens seiner verstorbenen Frau gemäß § 749 BGB. herbeizuführen. Es herrscht unter den Parteien kein Streit darüber, daß der Erblasser kurz nach der Ausschlagung der Klägerin deren Muttererbe ausgelehrt hat, nur der Umfang des Nachlasses der Mutter war streitig. Dabei hat der Vater der Klägerin allerdings zugegeben, daß er die Zinscheine der Wertpapiere, die in der Zeit nach dem Tode seiner Frau fällig geworden waren, abgeschnitten hat; aber es ist unstreitig, daß er der Klägerin dafür bei Herausgabe des Muttererbes 1000 M vergütet hat. In der Regel wird allerdings in der Verwendung von Mitteln des Nachlasses der Wille des Verstorbenen Erbe zu sein zu finden sein, wie die Revision unter Berufung auf Dernburg (Bürgerl. Recht Bd. V § 147, vgl. auch RG. in DZJ. 1909 S. 1329) zutreffend geltend macht; trotzdem kann dem Berufungsgericht nicht entgegengetreten werden, wenn es im vorliegenden Falle den Schluß nicht gezogen hat. Th. kann die Zinsen einstweilen einbehalten haben, weil er noch nicht entschlossen war, die Erbschaft auszuschlagen, oder weil er beabsichtigte, die Auseinandersetzung wegen der Zinsen (vgl. § 743 BGB.) mit derjenigen über das Kapital zu verbinden. Wenn er sie dabei, wie behauptet ist, auf seinen Namen anlegte, so kann auch das nicht entscheidend ins Gewicht fallen, weil — worauf das OLG. zutreffend hinweist — das Vermögen der Frau schon zu deren Lebzeiten auf seinen Namen angelegt war und deswegen aus solcher Anlegung der Zinsen noch nicht gefolgert werden muß, daß er diese endgültig behalten wollte.

Die Klägerin hat u. a. behauptet, die Beklagte habe vor ihrer Ehe mit dem Erblasser ein Liebesverhältnis mit L. unterhalten. Sie sei, um dieses Verhältnis ungehindert fortsetzen zu können, mit dem Erblasser nach B. in das von L. bewohnte Haus gezogen. Vor und nach Abschluß der Ehe habe sie geschlechtlich mit L.

verkehrt, insbesondere aber Zärtlichkeiten, Briefe und Geschenke mit ihm gewechselt. Nach dem Tode des Erblassers habe der Verkehr fortgedauert. Der Erblasser sei zu der Eheschließung und der Errichtung seines Testaments nur durch die irrige, von der Beklagten erregte Annahme bewogen worden, daß er in ihr eine treue, für ihn besorgte Gattin gewinnen könne, während sie tatsächlich eine ihn hintergehende und auf sein Geld sowie auf Verdrängung seines Kindes ausgehende Frau gewesen sei. Das Berufungsgericht sagt hiezu, in dem Verschweigen des angeblichen Verhältnisses mit L. könne keine arglistige Täuschung erblickt werden. Die Beklagte habe in Erwartung der Zuwendung einer größeren Erbschaft dem Erblasser von dem Liebesverhältnis keine Mitteilung zu machen brauchen, zumal sie z. Bt. der Errichtung des Testaments mit ihm noch nicht verheiratet gewesen sei. Der von der Klägerin behauptete Ehebruch mit L. komme abgesehen davon, daß Ehebruch nicht zu den Erbunwürdigkeitsgründen gehöre, nicht in Betracht, weil das Testament vor der Eheschließung des Erblassers errichtet worden sei. Diese Begründung der Nichtanwendung des § 2336 Nr. 3 BGB. ist unzulänglich. Das OLG. prüft nur, ob die Beklagte eine Offenbarungspflicht hatte im Hinblick auf eine ihr zugeachtete letztwillige Zuwendung, verschließt aber dabei die Augen vor der Tatsache, daß hier Erbeinfügung und Heirat in unver trennbarem Zusammenhang stehen. Das hat der Erblasser selbst in seinem Testamente deutlich zum Ausdruck gebracht, indem er dort erklärt, er setze die Beklagte, mit welcher er künftige Woche die Ehe zu schließen gedenke, zur Erbin ein. Es ergibt sich daraus, daß Th. die Beklagte nur deshalb zu seiner Erbin einsetzte, weil sie seine Frau wurde, und wenn sie Th. durch arglistige Täuschung zur Eheschließung bestimmt hat, so ist auch die Erbeinfügung dadurch veranlaßt. Sind die Behauptungen der Klägerin richtig, so erscheint, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Annahme gerechtfertigt, daß für die Beklagte die Eheschließung mit Th. nur Mittel zum Zwecke war, um seine Erbin zu werden. Geht man weiter davon aus, daß Th. die Beklagte nicht geheiratet und zur Erbin eingesetzt hätte, wenn er gemußt hätte, daß sie mit L. ein Liebesverhältnis und Geschlechtsverkehr unterhielt, und, wie nach den Behauptungen der Klägerin anzunehmen ist, auch nach der Eheschließung fortzusetzen beabsichtigte, so bleibt nur zu untersuchen, ob die Beklagte verpflichtet war, dem Th. jenes Verhältnis zu offenbaren. Da nach dem Erörterten bei Unterstellung der Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin die Beklagte die Erbeinfügung nur auf dem Wege der Eheschließung erreichen konnte, und die Beklagte diesen Weg auch gehen wollte, so bestimmte sie den Erblasser durch arglistige Täuschung zur Errichtung des Testaments, wenn sie ihn hinsichtlich der Vorbedingung dazu, nämlich der Eheschließung arglistig täuschte. Nimmt man nun schon auf dem Gebiete des Vermögensrechts an, daß arglistige Täuschung vorliegt, wenn das Schweigen den Grundfragen von Treu und Glauben widerspricht und der andere Teil nach der Verkehrsanschauung die Mitteilung unter den gegebenen Umständen erwarten durfte (RG. Bd. 69 S. 15, Warneger 1909 Nr. 3, JW. 1906 S. 329<sup>1</sup>), so ist das Gleiche für das wichtige Gebiet der Eheschließung erst recht anzunehmen (vgl. Art. des RG. vom 14. April 1910, IV 329/09). Hiernach ist die Mitteilungspflicht der Beklagten zu bejahen. (Art. des IV. BS. vom 6. Juni 1912, IV 593/1911).

2773

## III.

**Änderung der Klage durch Anführung neuer klagebegründender Tatsachen.** Aus den Gründen: Die Einrede der Klageänderung ist mit Recht vom Berufungsgericht für begründet erachtet worden. Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Errichtung der Ver-



tragsstrafe im landgerichtlichen Verfahren und im ersten Verfahren vor dem Berufungsgerichte nur darauf begründet, daß der Beklagte am 1. Januar 1906 bei der Firma R. eingetreten sei und daß er an diese Firma Geschäftsgeheimnisse der Klägerin verraten habe. Erst im zweiten Berufungsverfahren hat die Klägerin den Anspruch weiterhin darauf gestützt, daß der Beklagte später auch bei den Konkurrenzfirmen M. und S. in Dienst getreten sei und auch an diese Firmen ihre Geschäftsgeheimnisse verraten habe. Diese neue Begründung der Klage ist eine in der Aenderung des Klagegrundes liegende Klageänderung, der der Beklagte sofort widersprochen hat. Den Klagegrund bilden die Tatsachen, die den Anspruch rechtlich begründen sollen. Bei dem Anspruch auf Vertragsstrafe setzt sich also der Klagegrund aus den bestimmten einzelnen tatsächlichen Vorgängen zusammen, aus denen die Verwirklichung der Strafe im einzelnen Fall abgeleitet wird. Wenn von mehreren einzelnen Vorgängen jeder für sich die Vertragsstrafe zur Entstehung bringt, sind mehrere Klagegründe vorhanden. Dies gilt auch dann, wenn wie hier trotz der Entstehung des Anspruchs aus jeder einzelnen Zuwiderhandlung die Vertragsstrafe nach dem Sinne des Vertrags nur einmal gefordert werden kann (RG. 48, 372; Gaupp ZPO. § 268 Anm. 20, Seuffert das. S. 424). Die von der Revision angezogene Entscheidung des RG. 47, 390 befaßt sich nur mit der Erörterung des Begriffs des neuen Anspruchs und steht nicht entgegen. Ist ein neuer Klagegrund gegeben, so ist die Anwendung des § 268 Ziff. 1 ZPO. ausgeschlossen; es handelt sich dann nicht um eine Ergänzung und Berichtigung der zur Klagebegründung vorgebrachten Tatsachen, sondern um eine neue, unabhängige Klagebegründung. Hier stellt das von der Klage behauptete Verhalten des Beklagten gegenüber jeder der drei Firmen eine selbständige Zuwiderhandlung gegen den Anstellungsvertrag dar, jede dieser Verletzungen bringt also für sich allein den Vertragsstrafanspruch zur Entstehung und bildet so einen selbständigen Klagegrund. (Urt. des III. BS. vom 21. Juni 1912, III 6/1912.) E.

2782

## IV.

**Die Verpflichtung, die Eintragung einer Dienstbarkeit zu bewilligen, kann stillschweigend begründet und aus den Umständen des Falles gefolgert werden.** N. hatte einen Teil eines Grundstücks veräußert, auf dem sich eine Gleisanlage befand. Das Gleis führte von der dem N. verbliebenen Fläche über die veräußerte Fläche zur Staatsbahn. Auf die Klage und die Berufung des N. verurteilte das OLG. den Erwerber zu bewilligen, daß für den jeweiligen Eigentümer der Restfläche im Grundbuch das Recht eingetragen werde, das auf der veräußerten Fläche liegende Gleis zum Anschluß an die Staatsbahn unentgeltlich zu befahren. In den Gründen heißt es, der Erwerber habe bei dem Abschluß des Vertrages die ganze Gleisanlage gekannt; er habe also gewußt, daß für N. die Benutzung der Gleise auf dem verkauften Grundstück unentbehrlich war, um zum hinteren Teil seines Grundstücks zu gelangen und die — sonst nutzlosen — Gleise auf seinem eigenen Grund zu gebrauchen. Unzweifelhaft sei auch N. hiervon ausgegangen und das Bestehenbleiben des bisherigen Zustandes für ihn Vertragsbedingung gewesen. N. habe das Grundstück in dem Zustande verkauft, in dem es sich zur Zeit des Vertragsabschlusses befunden habe. Der Ausschuß seines Gleismitbenutzungsrechts hätte der ausdrücklichen Ausnahme in den Vertrag bedurft. Das AG. billigte diese Entscheidung.

Aus den Gründen: Mit Recht nimmt das OLG. an, daß die vom Reichsgericht (vgl. Entsch. Bd. 49 S. 236, Bd. 38 S. 286; Gruchot Bd. 47 S. 959) über Dienstbarkeitsentstehung ipso facto für das Pr. Allg. LK. ausgesprochenen Grundsätze nach Einführung

des BGB. deshalb nicht unmittelbar zur Anwendung kommen können, weil jetzt zur Begründung der Dienstbarkeit deren Eintragung im Grundbuch erforderlich ist. Ebenso zutreffend spricht es aber aus, daß auf ähnliche Weise, d. i. durch stillschweigende, aus den Umständen sich mit Notwendigkeit ergebende Willenserklärung der Beteiligten die schuldrechtliche Verpflichtung des einen geschaffen werden könne, dem anderen eine Dienstbarkeit entsprechend der bisherigen tatsächlichen Übung einzuräumen. Nach den Grundsätzen des BGB. über Willenserklärungen und deren Auslegung ist dieser Ausspruch gerechtfertigt (vgl. § 133 BGB.). Der schuldrechtliche Vertrag über die Dienstbarkeitsbestellung war formfrei. Hat aber der Erwerber dem N. die von ihm begehrte Dienstbarkeit versprochen, so muß er diese Verpflichtung in gesetzlich vorgesehener Weise erfüllen (§§ 241, 242, 873 BGB.). Er ist daher mit Recht zur Bewilligung der Eintragung der bestrittenen Dienstbarkeit im Grundbuch verurteilt worden. (Urt. des V. BS. vom 26. Juni 1912, V 114/1912.) E.

2791

## V.

**Abtretung einer Hypothek, die für den Kaufschilling aus dem Verkauf eines Bordells eingetragen worden ist; erlangt der Erwerber der Hypothek einen gültigen persönlichen und dinglichen Anspruch, wenn bei der Abtretung der Eigentümer des Grundstücks die Forderung als zurecht bestehend anerkannt und die Lösung eines Widerspruchs gegen die Rechtsbefähigung der Hypothek bewilligt hat?** Aus den Gründen: Die Revision wendet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der eingeklagte persönliche Anspruch durch einen in der notariellen Verhandlung vom 3. April 1905 erhaltenen Schuldanerkenntnisvertrag begründet sei. In diesem zwischen der Eigentümerin des Grundstücks R., der bisherigen Hypotheksgläubigerin B. und der Erwerberin der Hypothek St. geschlossenen Vertrag heißt es im Anschluß an die Abtretung der Hypothek an die Witwe St.: „über die demnach abgetretene Hypothekensforderung vereinbart die Witwe St. mit Frau R. Folgendes: letztere erkennt diese Forderung an“. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Unfittlichkeit des Bordellkaufs, aus dem die anerkannte Forderung hergeleitet ist, und seine aus solcher Unfittlichkeit gefolgerte Nichtigkeit nicht auch ohne weiteres das Schuldanerkenntnis nichtig macht. Es befindet sich hier vollständig im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. Bd. 63 Nr. 48 S. 185 f., Bd. 68 Nr. 28 S. 100/1, Bd. 72 Nr. 16 S. 63/4, ferner bei Gruchot Bd. 52 S. 1066/7, sowie V 75/10 vom 25. Januar 1911) und begründet seine Annahme gerade mit Bezug auf das Schuldanerkenntnis zutreffend besonders aus dem § 817 in Verbindung mit dem § 812 Abs. 2 BGB., indem es darauf hinweist, daß der § 817 die Wirksamkeit der in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehenden Leistung voraussetzt, die zur Erfüllung eines wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Rechtsgeschäftes gemacht ist. Aus der Nichtigkeit dieses Grundgeschäftes folgt nur ein Anspruch auf Herausgabe der in dem Schuldanerkenntnis bestehenden Leistung gemäß dem § 812 Abs. 1 und 2; etwas anderes besagt auch das von der Revision herangezogene in Bd. 64 unter Nr. 35 der Entsch. abgedruckte Urteil des Senats nicht. Und jener Herausgabeanpruch ist hier nach der wiederum nicht zu beanstandenden, auf dem § 814 BGB. fußenden Annahme des Berufungsgerichts deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte bei Abgabe der Anerkennungserklärung sich bewußt war, zu der im Anerkenntnis liegenden Leistung nicht verpflichtet zu sein. Anders läge die Sache nur dann, wenn der Schuldanerkenntnisvertrag vom 3. April 1905 selbst gegen die guten Sitten verstoße; dies aber hat das Berufungsgericht mit eingehender, den Inhalt des Vertrages, den Grund

für seinen Abschluß und den damit verfolgten Zweck würdiger Begründung ohne Rechtsirrtum abgelehnt. Mit Unrecht dagegen und unter Verletzung des § 892 BGB. hat das Berufungsgericht der Witwe St. den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs versagt und die dingliche Klage abgewiesen. Nach dem § 892 gilt zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt war. Gegenstand des Erwerbes der Witwe St. war die für die B. eingetragene Restkaufgeldhypothek. Daß der zur Zeit der Verhandlung vom 3. April 1905 zugunsten der Beklagten A. noch eingetragene Widerspruch dem Erwerber der St. nicht entgegenstand, hat das Berufungsgericht selbst angenommen; es stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß es darauf ankomme, ob der Widerspruch zur Zeit des Erwerbes der Teilhypothek eingetragen war, und stellt fest, daß die die Rechtsänderung herbeiführende Eintragung erst nach Lösung des Widerspruchs stattgefunden hat. Uebrigens würde sich die Beklagte auf den Widerspruch schon deshalb nicht berufen können, weil sie in der Verhandlung vom 3. April 1905 der St. gegenüber seine Lösung bewilligt hat. Das Berufungsgericht nimmt indes an, daß die Witwe St. zur maßgebenden Zeit Kenntnis von der Unrichtigkeit gehabt habe. In dieser Beziehung kann ihm zugegeben werden, daß diese Kenntnis nicht die Kenntnis der die Unrichtigkeit ergebenden Tatsachen, noch überhaupt Klarheit über den Grund der Unrichtigkeit voraussetzt, und nicht zu beanstanden ist ferner seine Feststellung, daß die St. die Kenntnis dem vom Notar „zur Regelung der Angelegenheit“ gemachten Vorschlage entnommen habe, nachdem sie von dem eingetragenen Widerspruch erfahren hatte. Dies ist aber nicht entscheidend. Als den für die Kenntnis maßgebenden Zeitpunkt bezeichnet das Berufungsgericht selbst auf Grund des 2. Absatzes des § 892 den der Stellung des Eintragungsantrages, d. h. den, in dem der Eintragungsantrag — am 4. April 1905 — beim Grundbuchamt eingegangen ist. Und dabei kommt in Betracht, daß die gegen die Rechtsbeständigkeit der B.schen Hypothek bestehenden Bedenken, wie das Berufungsgericht feststellt, nach der Absicht des Notars und der Beteiligten gerade durch die Verhandlung vom 3. April 1905 beseitigt werden sollten, und daß von einer Kenntnis der St. von der Unrichtigkeit des Grundbuchs in Ansehung der Hypothek im bezeichneten Zeitpunkt nicht mehr die Rede sein kann, wenn sie — menschlich irrgewisse — davon überzeugt war, der Inhalt des Grundbuchs, soweit er sich auf die Hypothek bezog, sei durch die notarielle Verhandlung richtig geworden. (Urt. des V. ZS. vom 1. Juli 1912, V 149/1912). E.

2792

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Notwendigkeit des Berichtigungsverfahrens, wenn im Standesamtlichen Geburtsregister Tag und Stunde der Geburt nur mit Ziffern, statt mit Buchstaben angegeben sind** (PersStG. §§ 13, 15, 65, 66). Gründe: Der Standesbeamte kann Unrichtigkeiten, die ihm bei einer Eintragung in das Standesregister unterlaufen, so lange selbst beseitigen, bis die Eintragung durch seine Unterschrift vollzogen ist; (§ 13 Abs. 4 PersStG., § 17 der AusfB. des BA. v. 25. März 1899 und Nr. 24 Abs. 2 der VollzAnw. v. 20. Dezember 1899, ZMBl. 1900 S. 874 ff.). Ist die Eintragung vollzogen, so

kann sie nur im Wege des Berichtigungsverfahrens nach §§ 65, 66 PersStG. geändert werden (§ 18 der VollzVorschr. v. 29. April 1900, ZMBl. 1900 S. 862 ff.). Eine Ausnahme ist nur insoweit gegeben, als der Standesbeamte nach § 18 der AusfB. des BA. offenbare Schreibfehler mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde durch einen Randvermerk beseitigen kann. Solche Fehler sind nach den §§ 17, 18 der AusfB. des BA. beigefügten Erläuterungen (ZMBl. 1899 S. 1285 ff.) offenbare Versehen rein äußerlicher Art, die dem Standesbeamten bei dem Niederschreiben der Worte oder Zahlen unterlaufen und aus dem übrigen Inhalte der Urkunde ohne weiteres erkennbar sind, die demnach auch keine Mitwirkung der Beteiligten zur Berichtigung nötig machen. Selbst in diesen Fällen ist aber nach den „Erläuterungen“ das Berichtigungsverfahren einzuleiten, wenn die Aufsichtsbehörde die Genehmigung zur Beseitigung verweigert. Der Anschauung des VZ., daß ein Fehler der in den Erläuterungen bezeichneten Art den Gegenstand der Beschwerde bilde, kann nicht beigetreten werden. Nach § 13 Abs. 1 PersStG. sind bei Eintragungen in das Standesregister die wesentlichen Zahlenangaben mit Buchstaben aufzuschreiben. Wesentliche Zahlenangaben sind bei Geburtsurkunden Jahr, Tag und Stunde der Geburt (AusfB. des BA., Muster A I, VollzAnw. v. 20. Dezember 1899 Nr. 18). Werden sie nicht mit Buchstaben, sondern nur mit Ziffern wiedergegeben, so ist das Standesregister nicht ordnungsmäßig geführt und die ihm nach § 15 Abs. 1 PersStG. zukommende Beweiskraft nach Abs. 3 aufgehoben oder abgeschwächt (Hinschius, PersStG., 4. Aufl. § 15 Anm. 10). Die Beteiligten haben daher das größte Interesse daran, daß der Mangel beseitigt und so der Urkunde die volle Beweiskraft gegeben wird. Daraus ergibt sich, daß der Verstoß nicht ein rein äußerliches Versehen ist, sondern den Inhalt und die Beweiskraft der Urkunde beeinflusst und beeinträchtigt, und daß der Verstoß weder aus dem „übrigen“ Inhalte der Urkunde noch aus dem Inhalte der Urkunde überhaupt, sondern nur durch Mitwirkung der Beteiligten berichtigt werden kann. (Weichl. des FerZS. vom 21. August 1912, Reg. III. 66/1912). W.

2757

#### II.

**Zur Auslegung des Begriffes: Darlehenskassenverein für eine Gemeinde i. S. des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 GZG.** Notwendigkeit der Auflassung an den Berechtigten, der das Vorkaufsrecht nach dem GZG. ausübt. Laut notarieller Urkunde verkaufte J. in A. an den gewerbsmäßigen Güterhändler B. sein Anwesen, bestehend aus 7 Grundstücken in der StG. A. und 2 in der StG. M. Der Darlehenskassenverein S. erklärte gegenüber dem GBA. am 10. April 1912, daß er auf Grund des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 GZG. das Vorkaufsrecht ausübe. Das gleiche erklärte am 13. April 1912 die Gemeinde A. auf Grund des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 GZG. Das GBA. trug die Gemeinde A. als Eigentümerin der Grundstücke ein und wies das Vorkaufsrecht des Darlehenskassenvereins zurück, weil der Wirkungsbereich des Vereins erst nach dem 13. April auf die Gemeinde A. erstreckt worden sei, die Anmeldung des Vorkaufsrechts dieser Gemeinde sohin der Anmeldung des Darlehenskassenvereins vorgehe und die Pfarrei S., auf die sich der Bezirk des Vereins am 10. April 1912 beschränkte, nicht die ganze Gemeinde M. umfasse. Die Beschwerde des Vereins wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das ObLG. die Entscheidungen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Nach Art. 1 Ziff. 1 GZG. ist vorläufigsberechtigt jede Gemeinde, in deren Bezirk eines der verkauften Grundstücke liegt. Nach Art. 1 Ziff. 2 ist ferner vorläufigsberechtigt der „für eine solche Gemeinde“ bestehende gemeinnützige landwirtschaftliche Darlehenskassenverein. Die Gemeinde M. wäre vorläufigsberechtig-

tigt, denn in ihrem Bezirke liegen zwei Grundstücke. Ein für die Gemeinde M. bestehender Verein ist also vorlaufsberechtigt. Die Entscheidung hängt mithin davon ab, ob der Darlehensassenverein S. für die Gemeinde M. besteht. Die Borgerichte verneinen das, weil der Bezirk des Vereins nicht den ganzen Bezirk der Gemeinde M. umfaßt. Allein das GZG. gibt den Darlehensassenvereinen das Vorkaufsrecht, um ihnen ein wirksames Eingreifen zu ermöglichen. Dieser Zweck bringt es mit sich, daß die Vorschrift nicht eng ausgelegt werden darf. In dem Entwurfe des GZG. (Art. 8) hatte die Vorschrift des jetzigen Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 die Fassung: „der in einer solchen Gemeinde bestehende... Darlehensassenverein“. Sie kann keinen Zweifel darüber zulassen, daß ein Darlehensassenverein, um vorlaufsberechtigt zu sein, nicht den ganzen Bezirk der Gemeinde umfassen muß, in der er seinen Sitz hat. In der R. d. Abg. wurde die jetzige Fassung gewählt, weil viele Vereine ihre Bezirke nicht nach den Grenzen der politischen Gemeinden, sondern nach Pfarrsprengeln bestimmen (Braun, GZG. Anm. 10 zu Art. 1 S. 16). Durch die neue Fassung sollte also der Kreis der vorlaufsberechtigten Vereine erweitert werden. Dieser Absicht wäre es zuwider, wenn das im Entwurfe nicht enthaltene Erfordernis aufgestellt worden wäre, daß der Verein sich auf den ganzen Gemeindebezirk erstreckt. Bei der Frage, ob ein Verein für eine Gemeinde besteht, kommt es also nicht darauf an, ob der ganze Gemeindebezirk zum Bezirke des Vereins gehört, sondern darauf, ob der Verein das Kreditbedürfnis der Gemeinde befriedigen soll. Das ist hier der Fall. Der Verein S. umfaßt 7 von den 8 Ortschaften der Gemeinde M., erstreckt sich also fast auf den ganzen Gemeindebezirk.

Die Gemeinde R. ist aber auch unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er das Vorkaufsrecht ausübe, kommt nach § 505 Abs. 2 BGB. der Kauf zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verkäufer unter den Bedingungen zustande, die der Verkäufer mit dem Käufer vereinbart hat. Der Vorkaufsberechtigte tritt in den „obligatorischen“ Kaufvertrag an Stelle des Käufers ein. Zum Uebergang des Eigentums auf den Vorkaufsberechtigten bedarf es aber noch der Auflassung. Hat die Auflassung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer schon stattgefunden, so tritt in diese der Vorkaufsberechtigte durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht ein (a. A. Goldschmidt-Garde, GZG. S. 87). Es bedarf also — mangels einer abweichenden Vorschrift des BGB. — der Auflassung zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten auch, wenn die Auflassung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer schon erfolgt ist, als das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde. Dies gilt auch für das dingliche Vorkaufsrecht; die Dinglichkeit hat nur die Folge, daß der Anspruch des Vorkaufsberechtigten nicht vereitelt werden kann (§ 1098 BGB.). Von diesen für das vertragsmäßige Vorkaufsrecht geltenden Grundätzen besteht keine Ausnahme für das durch das GZG. eingeführte gesetzliche Vorkaufsrecht (vgl. Braun, GZG. S. 29, 35). Eine Auflassung zwischen dem Verkäufer und der Gemeinde R. ist nicht erfolgt. Das GZG. wird nach § 54 GZG. zu verfahren haben. (Beschl. des I. ZS. vom 20. September 1912, Reg. III 80/1912.) W.

2787

## III.

Hat der Vormund in Angelegenheiten seines Mündels ein Beschwerderecht gegen Verfügungen, die der Pfleger für den Mündel und Pfläging mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts getroffen hat? (§ 1794 BGB.). Katharine T. hinterließ eine minderjährige Tochter Elisabeth. Dem Witwer wurde die Sorge für die Person sowie die Verwaltung und die Nutznießung

des Vermögens entzogen; Wilhelm B. wurde als Vormund bestellt. Im April 1910 wurde über das Vermögen des Witwers der Konkurs eröffnet. Da der Vormund B. bei der Auseinandersetzung des Nachlasses der Katharine T. als Gläubiger beteiligt war, wurde für Elisabeth T. zur Vertretung bei der Feststellung ihres Erbteils Jakob M. als Pfleger bestellt. Die Auseinandersetzung des Gesamtguts der Ehegatten T. zwischen dem Konkursverwalter und dem Pfleger M. wurde von dem Vormundschaftsgerichte genehmigt. Dagegen legte der Vormund B. Beschwerde ein und beantragte die Genehmigung zu verweigern, weil das Wohl des Mündels gefährdet sei. Das LG. wies die Beschwerde zurück, weil der Vormund B. zu ihr nicht berechtigt sei. Die weitere Beschwerde des B. blieb erfolglos.

Gründe: Dem Vormund steht zwar die allgemeine Vertretungsmacht zu; sie erstreckt sich aber nicht auf Angelegenheiten, für die eine Pflegschaft besteht (§ 1794 BGB.). In solchen Angelegenheiten vertritt der Pfleger den Mündel und übt das Beschwerderecht aus (Denkschr. z. GZG., Sahn Mat. Bd. 7 S. 50). Durch diese Abgrenzung der Wirkungskreise des Vormundes und des Pflegers ist der Mündel nicht schutzlos gemacht. Gerade weil der Vormund bei der Auseinandersetzung des Nachlasses als Gläubiger beteiligt war, wurde ihm für diese Angelegenheit die Vertretungsmacht entzogen und ein unbeteiligter Dritter als Pfleger bestellt. Dieser bietet eine bessere Gewähr als der von eigenen Interessen beeinflusste Vormund. Ueberdies ist der Pfleger wie der Vormund dem Mündel für den Schaden aus einer Pflichtverletzung verantwortlich und kann ebenso wie der Vormund bei Gefährdung des Wohls des Mündels entlassen und durch eine andere Person ersetzt werden (§§ 1833, 1886, 1915 BGB.). Mit Recht hat daher das LG. das Beschwerderecht des Vormunds verneint. (Beschl. des I. ZS. vom 14. August 1912, Reg. III, 67/1912.) W.

2758

## IV.

Zusätze zur Firma des Hauptgeschäftes, die für die Firma der Zweigniederlassung unzulässig sind (BGB. § 30 Abs. 3). M. und S. in B. betreiben in offener Handelsgesellschaft in B. ein Handelsgewerbe, das unter der Firma „M. & S.“, vorm. O. M. Nachf.“ eingetragen ist. Sie besitzen in W. eine Zweigniederlassung, die sie unter der Firma: „Muschelkalksteinwerke M. & S.“ betreiben wollen. Sie beantragten bei dem Registergerichte G., die Zweigniederlassung unter dieser Firma einzutragen. Das Amtsgericht lehnte ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das ObLG. wies auch die weitere Beschwerde zurück.

Gründe: Ein Kaufmann kann mehrere Handelsgewerbe unter verschiedenen Firmen betreiben, aber nicht ein Handelsgewerbe unter verschiedenen Firmen. Eine Zweigniederlassung besitzt zwar gegenüber der Hauptniederlassung eine gewisse Selbstständigkeit, ist aber nicht ein selbstständiges Handelsgewerbe sondern nur ein Teil des Hauptunternehmens, deshalb kann sie nicht einen besonderen, von der Firma der Hauptniederlassung wesentlich abweichenden Namen führen. Allerdings ist es angängig und unter Umständen (§ 30 Abs. 3 BGB.) notwendig, daß sich die Firma der Zweigniederlassung von der Firma der Hauptniederlassung durch einen Zusatz unterscheidet; dadurch darf aber die Firma der Hauptniederlassung nicht so umgestaltet werden, daß der Zusammenhang nicht mehr erkennbar ist. Das würde dem Gebote der Firmenwahrheit und der Verkehrssicherheit widersprechen. (Vgl. RM. Bd. 11 S. 22). Hier enthält die angeordnete Firma zwar mit jener der Hauptniederlassung die Namen der Gesellschafter, aber während bei der Firma der Hauptniederlassung diese Namen an der Spitze stehen und den wesentlichen Inhalt bilden, ist

bei der Zweigniederlassung die Bezeichnung „Muschelkalksteinwerke“ vorangestellt und der Zusatz „vorm. O. M. Nachf.“ weggelassen. Die weitere Beschreibung hält diese Verschiedenheiten für bedeutungslos; denn beide Firmen hätten den wesentlichen Bestandteil „M. & S.“; der bei der Hauptniederlassung gemachte, auf eine ältere Firma in B. verweisende Zusatz „vorm. O. M. Nachf.“ sei in B. überflüssig und deshalb durch einen Hinweis auf den Betriebszweig ersetzt. Allein es ist nicht nur die Firma der Hauptniederlassung eine reine Personenfirma, während die der Zweigniederlassung auch dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt ist, sondern gerade dieser Hinweis muß oder kann den Anschein erwecken, als ob der Gegenstand bei beiden Firmen verschieden sei. Diese Verschiedenheit läßt den Zusammenhang nicht mehr erkennen. Auf die Frage, ob bei der Zweigniederlassung nur Zusätze zulässig sind, welche die Niederlassung als Zweigniederlassung kennzeichnen oder noch andere Zusätze, braucht nicht näher eingegangen zu werden; denn hier bildet die Bezeichnung „Muschelkalksteinwerke“ nicht einen Zusatz sondern einen Hauptbestandteil, durch dessen Gebrauch das Bild der Firma wesentlich verändert wird. (Beschl. des I. O. v. 4. Oktober 1912, Reg. III 84/1912). W.

2786

### B. Straßsachen.

**Öffentliche Straßen i. S. des § 366 Nr. 10 StGB.; kann auf Grund des Art. 94 PStGB. die Kanalisierung der im Eigentum Privater stehenden Straßen anferlegt werden?** Seit Jahren haben Bauunternehmer in der pfälzischen Stadt P. auf eigenem Grund Wohnhäuser erbaut, dadurch Bauquartiere geschaffen und sie mit Straßen versehen. Es waren also 42 im Eigentum der Bauunternehmer stehende Privatstraßen vorhanden. Mit der Zunahme des Verkehrs genügen diese Straßen den Anforderungen der Reinlichkeit und Gesundheit nicht mehr. Der Kot wurde auf die gemeindlichen Zufuhrstraßen verschleppt; durch ungenügende Abfuhr der Abfallstoffe ist die Gefahr der Verseuchung des Straßenkörpers und seines Untergrundes gegeben. Die Gemeindeverwaltung P. erbot sich, gegen unentgeltliche Abtretung des Straßengrundes die Straßen auszubauen und zu kanalisieren. Da nur ein Teil der Eigentümer davon Gebrauch machte, erließ der Stadtrat auf Grund des Art. 74 GemO. für die Pfalz, des § 366 Nr. 10 StGB. und des Art. 94 PStGB. „ortsp. Vorschriften betr. die Förderung der öffentlichen Reinlichkeit in Privatstraßen“. Von diesen Vorschriften lauten: „§ 1: Hinsichtlich öffentlicher Straßen, über welche die Stadtgemeinde mangels Eigentumsrechtes nicht verfügen kann, haben die Eigentümer alle allgemeinen Einrichtungen zu treffen, welche die Stadt in ihren eigenen öffentlichen Straßen zur Förderung der Reinlichkeit vornimmt. Demgemäß haben die Eigentümer auf Verlangen des Bürgermeisters das Regen-, Brunnen-, Druck-, Quellwasser, das Spül-, Scheuer- oder sonstwie verunreinigte Wasser mit Kanalleitungen dem städtischen Kanalsysteme zuzuführen. Sie müssen ferner die an ihre Straße anschließenden eigenen Häuser, Höfe usw. in die von ihnen erbauten Straßengründe entwässern, sowie den Eigentümern der an ihre Straßen anliegenden fremden Grundstücke deren uneingeschränkte Entwässerung in diese Straßengründe gestatten und die Benützung dieser Kanäle der Stadtgemeinde für Regen- und Wasserabführung erlauben“. „§ 3: Die nach § 1 anzulegenden Straßengründe müssen nach Ausführung und Querschnitt den von der Stadtgemeinde beobachteten Grundrissen entsprechen. Die Herstellung ist nur auf Grund eines vom Bürgermeister-

amt genehmigten Planes zulässig usw.“. „§ 9: Die Eigentümer solcher Straßen, in welchen Kanalleitungen eingelegt sind, die nicht den Grundrissen der Stadtgemeinde entsprechen, haben die Leitungen innerhalb der vom Bürgermeisteramt festzusetzenden Frist zu ändern oder neuherzustellen“.

Die Poststraße verbindet zwei öffentliche Gemeindefstraßen; sie gehört zum größten Teile den Eheleuten M., zum Teile den Eheleuten M. und dem F. gemeinsam. An dieser Straße haben die Eheleute M. zwei Häuser erbaut und Grundstücke verkauft. Die Bismarckstraße verbindet eine öffentliche Gemeindefstraße mit der Blumenstraße, deren Eigenschaft noch nicht festgestellt ist; sie gehört den Eheleuten M. Diese haben an der Bismarckstraße 12 Häuser errichtet, wovon sie die größte Zahl verkauft haben. Für die beiden Straßen sind Baulinien festgesetzt. Seit der Anlegung hat Jakob M. die beiden Straßen als ihm gehörige Privatstraßen bezeichnet. Er ließ an der Bismarckstraße eine Tafel mit der Aufschrift anbringen, daß Unbefugten der Zutritt verboten ist und sperrte die Poststraße zweimal durch Schranken; diese wurden aber beseitigt, und zwar die ersten von F., die letzten von M. auf Verlangen der Polizeibehörde. 1904 nahm die Gemeindeverwaltung die Poststraße trotz des Widerspruchs des M. als öffentliche Straße in Anspruch. Die beiden Straßen wurden seit Jahren mit dem Willen der Eheleute M. von einem nicht mehr bestimmten Personenkreis benützt; die Eheleute M. waren aber nicht mit der Benützung der Straßen durch die Allgemeinheit einverstanden, insbesondere nicht durch Fuhrwerke, die keinen besonderen Anlaß hatten, die Straßen aufzusuchen. Die beiden Straßen sind kanalisiert, aber verwahrloht; die Kanäle entsprechen nicht den von der Gemeinde beobachteten Grundrissen.

Das Bürgermeisteramt forderte die Eheleute M. auf: 1. „Nach den §§ 1, 3 und 6 der ortsp. Vorschriften in der Mitte der Poststraße einen Hauptkanal einzulegen, darin einen Revisionschacht und zwei Sinkfläßen einzubauen, ferner einen Plan vorzulegen“. 2. „Ihre Anwesen durch vorschriftsmäßige Seitenkanäle an den neuen Kanal anzuschließen“. 3. „Nach § 9 der Vorschriften den Kanal an der Bismarckstraße zu entfernen und durch einen den §§ 1, 3 und 6 entsprechenden Hauptkanal zu ersetzen, vier Straßensinkfläßen und einen Revisionschacht anzubringen, weiter einen Plan einzureichen“. 4. „Ihre Anwesen durch vorschriftsmäßige Seitenkanäle anzuschließen“. Die Eheleute M. weigerten sich. Das Sch. verurteilte sie wegen einer fortgesetzten Übertretung nach Art. 94 PStGB. Das O. verworf die Berufung. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die ortsp. Vorschriften betreffen nur die öffentlichen Straßen, über welche die Stadtgemeinde mangels Eigentumsrechtes nicht verfügen kann, obwohl die Anwendung des Art. 94 PStGB. an und für sich öffentliche Straßen nicht voraussetzt. Das Schicksal der Revision hängt mithin davon ab, ob die Poststraße und die Bismarckstraße öffentliche Straßen i. S. des § 366 Nr. 10 StGB. sind. Der Ausdruck „öffentlich“, insbesondere i. V. mit Ort, Weg, Straße, Platz steht auf dem Gebiete des Strafrechts häufig wieder. Nirgends ist der Begriff umschrieben; nur die allgemeine Bauordnung, die auf Grund des § 367 Nr. 15 StGB. erlassen ist und daher auch strafrechtlichen Inhalt hat, bezeichnet als öffentlich die Plätze, Straßen und Wege, die dem allgemeinen Verkehr dienen oder zu dienen bestimmt sind. Inwiefern diese Bestimmung auf dem Gebiete des Strafrechts verwertbar ist, ergibt sich aus den folgenden Erörterungen.

Aus den oberstgerichtlichen Entscheidungen ist ersichtlich, daß die rechtliche Auffassung des Begriffs „öffentliche Wege, Straßen und Plätze“ i. S. des § 366 Nr. 10 StGB. verschiedene Wandlungen durchgemacht

hat und nicht einheitlich ist. Der Senat glaubt, daß nach Lage des Falls zu beurteilen ist, was eine öffentliche Straße ist. Für das Wegpolizeirecht gelten in der Pfalz dieselben Gesetze wie diesseits des Rheins. Im Sinne des Verwaltungsrechts sind öffentliche Wege usw. Einrichtungen, die der Staat oder die Gemeinde dem öffentlichen Verkehre darbieten, weil sie durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Handlung der Verwaltungsbehörde hierzu bestimmt worden sind. Der Bestand der öffentlichen Eigenschaft einer Straße oder eines Weges setzt voraus, daß die öffentliche Gewalt nach dem bürgerlichen Recht über den Grund und Boden verfügen kann, sei es, daß er im Eigentum des Staates oder der Gemeinde steht, sei es, daß die öffentlichen Körperschaften ein dingliches Recht, eine Dienstbarkeit erworben haben. Daß die i. S. des Verwaltungsrechts öffentlichen Straßen diese Eigenschaft auch i. S. des § 366 Nr. 10 StGB. besitzen, ist selbstverständlich. Nach der Feststellung des LG. und nach dem § 1 der ortsp. Vorschriften sind die Bismarck- und die Poststraße keine „öffentlich-rechtlichen“ Straßen und von diesem Gesichtspunkt aus nicht öffentliche Straßen i. S. des § 366 Nr. 10 StGB., da die Gemeinde P. kein Verfügungsrecht über die Straßenkörper besitzt. Wohl hat die Gemeinde 1904 die Poststraße gegen den Widerspruch der Eheleute M. als öffentliche Straße in Anspruch genommen, hiedurch jedoch nicht ausdrücken wollen, daß sie die Straße kraft eines Rechtstitels „übernommen“ habe, sondern nur, daß sie eine tatsächlich dem allgemeinen Verkehre dienende Straße sei. Wären die Straßen öffentlich i. S. des Verwaltungsrechts, so wäre nach Art. 29 GemD. für die Pfalz die Gemeinde zur Herstellung der Kanalisation und Unterhaltung der Straßen verpflichtet; aber die ortsp. Vorschriften ordnen gerade an, daß der Eigentümer der Straßen die Kanalisation herstelle, weil die Gemeinde mangels eines Verfügungsrechts die Straßen nicht kanalisieren kann.

Für die Frage nun, ob Straßen, die der private Eigentümer dem allgemeinen Verkehre in zulässiger Weise gewidmet hat, „die tatsächlich öffentlichen“ Straßen, als öffentlich i. S. des § 366 Nr. 10 StGB. gelten können, wird der Zweck dieser Bestimmung ins Auge zu fassen sein. Sie ermächtigt die Polizeibehörden, zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit usw. Anordnungen zu erlassen. Nr. 10 des § 366 enthält ebenso wie die Nr. 2 bis 5, 8 und 9 sicherheitspolizeiliche Vorschriften für den Verkehr der Menschen im Raume nebeneinander; sie schützt die Verkehrssicherheit. Es ist nicht einzusehen, warum das Publikum geschützt wird, wenn es auf einer von der Gemeinde kraft eines Privatrechtstitels durch eine Verwaltungshandlung dem allgemeinen Verkehre gewidmeten Straße verkehrt, aber des Schutzes entbehren soll, wenn es auf einer Straße verkehrt, die von dem privaten Eigentümer in zulässiger Weise dem allgemeinen Verkehre gewidmet wird. In beiden Fällen ist die Straße kraft Eigentums dem Verkehre gewidmet; in jedem Falle sind die Interessen, die geschützt werden sollen, die gleichen; man kann dem Gesetzgeber nicht unterstehen, daß die Polizeibehörde nur ermächtigt sein sollte, den Gemeinden usw. polizeiliche Auflagen zu machen und den Strafrichter anzurufen, daß sie dagegen den Privaten, der das gleiche wie die Gemeinde getan hat, auf der von ihm eröffneten Straße schalten und walten lassen muß, wie es ihm beliebt. Der Gesetzgeber wollte vielmehr den wechselnden Erscheinungen des Lebens und Verkehrs nicht vorgreifen, insbesondere den Ausdruck „öffentliche Straße“ nicht einengen. Der erkennende Senat glaubt deshalb, daß auch die tatsächlich öffentlichen Straßen unter den § 366 Nr. 10 StGB. fallen.

Bei der Feststellung, welche Straße „tatsächlich öffentlich“ ist, ist folgendes zu erwägen: Verkehrt das Publikum auf einem Grundstücke, so wird dadurch schon die freie Benützung des Eigentums beschränkt;

werden dem Eigentümer mit Rücksicht auf diesen Verkehr durch die Polizeibehörde Auflagen mit Aufwand von Geld gemacht, so erhöht sich die Beschränkung. Der Eigentümer muß die Beschränkungen nur dulden und den Auflagen nur entsprechen, wenn er mit dem Verkehre des Publikums auf dem Straßenkörper einverstanden ist. Bahnt sich das Publikum eigenmächtig einen Weg und trifft der Eigentümer zulässige wirksame Vorrichtungen zum Ausschlusse des Publikums, so kann von einer Freigabe der Straße für den allgemeinen Verkehr nicht die Rede sein. Zu einer öffentlichen wird die Straße aber, wenn der Eigentümer ausdrücklich oder stillschweigend der allgemeinen Benützung zustimmt und auch dann, wenn die Zweckbestimmung der Straße die wenn auch gewollte Beschränkung des Verkehrs auf bestimmte Personenzreise in Wirklichkeit ausschließt. Der Eigentümer kann die Straße für immer unter Verzicht auf das Recht des Widerrufs dem allgemeinen Verkehre freigeben; er schafft dann einen dauernden, unwiderruflichen Zustand; dieser Zustand wird aber auch geschaffen, wenn er durch die eben bezeichnete Zweckbestimmung der Straße nicht mehr beseitigt werden kann. Der Eigentümer kann sich aber auch das Recht des Widerrufs vorbehalten, und von seinem Belieben oder Ermessen hängt es dann ab, wie lange er den Zustand aufrecht erhalten will. Der Widerruf muß ernstlich und erkennbar sein; erfolgt er bloß zum Scheine, etwa um sich der Erfüllung polizeilicher Auflagen zu entziehen, während der Eigentümer in Wirklichkeit keine Anstalten zur Unterbindung des allgemeinen Verkehrs trifft oder nicht mehr mit Erfolg treffen kann, so ist der Widerruf bedeutungslos. Unter diesen Voraussetzungen sind solche Privatstraßen tatsächlich öffentlich und sind den Bestimmungen des § 366 Nr. 10 StGB. unterworfen. Können hiernach die Bismarck- und die Poststraße als tatsächlich öffentlich betrachtet werden, so konnte das LG. auf sie § 366 Nr. 10 StGB. und Art. 94 PStGB. anwenden.

Das LG. erachtet die Straßen insofern als öffentlich, als ein nicht bestimmter Personenkreis auf ihnen mit Wissen und Willen des Eigentümers verkehrt, und nimmt an, daß auf öffentliche Straßen dieser Art die ortsp. Vorschriften anzuwenden sind. Weiter ist festgestellt, daß die Eheleute M. nicht „mit der Benützung der Straßen durch die Allgemeinheit einverstanden waren“, insbesondere nicht mit der Benützung durch Fuhrwerke, die keinen besonderen Anlaß haben, gerade diese Straßen aufzusuchen. Diese Ausdrücke enthalten nicht einen Widerspruch; „unter der Benützung der Straßen durch die Allgemeinheit“ ist die Benützung der Straßen durch jedermann zu verstehen, unter dem anderen Ausdruck die Benützung der Straßen durch Anwohner und durch Personen, die mit diesen zu verkehren haben; gemeint ist aber, daß schon der Verkehr, so wie er sich mit Wissen und Willen der Eheleute M. entwickelt hat, die Merkmale der Allgemeinheit d. i. der Öffentlichkeit in sich trägt.

Die Angeklagten haben Baupläne, den größten Teil der in der Bismarckstraße gelegenen Häuser verkauft, die übrigen Häuser vermietet und gestattet, daß in der Poststraße ein Mollereianwesen errichtet wurde. Damit haben sie sich der Möglichkeit begeben, den Verkehr in den Straßen in bestimmte Grenzen zu schlagen; es ist nicht festgestellt, daß sie den Anwohnern in der Benützung der Straßen Beschränkungen auferlegt hätten; sie können deshalb nicht hindern, daß die Anwohner einen beliebigen Verkehr in dem Bauquartier herbeiführen und unterhalten. Die Angeklagten können übrigens gar nicht prüfen lassen, ob die Personen, welche die Straßen betreten, sie zum Verkehre mit den Straßenanwohnern oder als Durchgangsstraße benützen. Tatsächlich können sie nicht hindern, daß die Straßen als Durchgangsstraßen benützt werden. Daß dieser Zustand eingetreten und nicht mehr zu ändern ist,

haben die Angeklagten selbst verursacht. Die Angeklagten waren auch nur darauf bedacht, zu verhindern, daß die Straßen von Fuhrwerken als Durchfahrtsstraßen benützt würden. Durch das Verbot, eine Straße zu durchfahren, oder durch Vorrichtungen, welche diese Benützung ausschließen, wird regelmäßig einer Straße die Eigenschaft der Öffentlichkeit nicht genommen, wenn sie im übrigen dem allgemeinen Verkehr dient. Die Angeklagten haben nur zeitweise die Poststraße gegen Fuhrwerke abzusperren versucht, aber schließlich den Verkehr der Fuhrwerke dulden müssen, weil die Absperrvorrichtungen teils von Dritten entfernt wurden, teils auf Anordnung der Polizeibehörde entfernt werden mußten und die Wiedererrichtung auf Grund der ortsp. Vorschriften nicht genehmigt wurde. Sie haben mithin durch die Erschließung des Baugebietes bewußt selbst einen dauernden, unüberwindlichen Zustand geschaffen, der ihnen die Möglichkeit genommen hat, die Straßen dem allgemeinen Verkehr zu entziehen.

Ständig ist die Berechtigung der Polizeibehörden anerkannt worden, auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. und des Art. 94 BStGB. anzunehmen, daß der Eigentümer des Bodens zur Desinfektion, zur Entwässerung der Grundstücke und zur Reinhaltung der Straßenoberfläche Abzugskanäle anlegt und die anliegenden Häuser durch Seitenkanäle mit ihnen verbindet. Es ist nur darüber zu befinden, ob die auf Grund der ortspol. Vorschriften ergangene Anordnung zur Herstellung von Abzugs- und Seitenkanälen gesetzlich zulässig war. Ihre rechtliche Wirksamkeit hat das LG. mit Recht bejaht. Würde sie allerdings dazu führen, durch Inanspruchnahme von Grundstücken für öffentliche Zwecke die im Grundeigentum liegenden Rechte ganz oder fast ganz zu vereiteln, so würde sie sich mit der durch Zit. IV § 8 Bll. gewährleisteten Unverletzlichkeit des Eigentums und dem § 903 BGB. in Widerspruch setzen und deshalb nach Art. 10 BStGB. ungültig sein. Nach dem allein maßgebenden Inhalte der ortsp. Vorschriften kommt jedoch keine Abtretung, keine Enteignung des Straßenkörpers in Frage; das Eigentum bleibt bei den Eheleuten M., und ihre Grundstücke werden nach der Kanalisation an Wert nur gewinnen. Es handelt sich nur um eine im öffentlichen Interesse erfolgte Beschränkung des Eigentums durch Vorschriften, deren Vollzug mit Aufwand von Geld verbunden ist; solche Beschränkungen sind gesetzlich zulässig. (Urt. vom 8. Juni 1912, Rev.-Reg. Nr. 120 und 121/1912).

2779

Ed.

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Ueber das Grenzmauer- und das Anbaurecht (Eigentum oder Dienstbarkeit?) und die Gegenleistung hierfür; Uebergangsrecht (Art. 181 GGVB.); §§ 93, 94, 95 BGB.).** Der Eigentümer B. des Bauplatzes P.Nr. 1 vereinbarte bei dem Verkauf des angrenzenden Bauplatzes P.Nr. 2 mit dem Erwerber G. in dem notariellen Vertrage vom 3. August 1903 folgendes: „Die Vertragsteile räumen sich für sich und ihre Nachfolger hinsichtlich der ganzen Grenze das gegenseitige Grenz-, An- und Aufbaurecht ein. Der zuerst Bauende verpflichtet sich, die Mauer so auf die Grenze zu stellen, daß die eine Hälfte der Mauerstärke auf sein eigenes Grundstück, die andere Hälfte auf das Grundstück des Angrenzenden zu stehen kommt; dieser letztere wird dadurch Eigentümer der auf sein Grundstück zu stehen kommenden Mauerhälfte und darf sie zum An- und Aufbau benützen. In diesem Falle hat er dem zuerst Bauenden eine Entschädigung . . . zu leisten“. G. überbaute P.Nr. 2, wobei vertragsgemäß die Grenzmauer mit halber Mauerstärke auf den anstoßenden Teil von P.Nr. 1 zu stehen kam. Am 2. Sep-

tember 1907 ging P.Nr. 2 (samt Neubau) durch Tausch von G. auf A. über; in dem Vertrage wurde unter Hinweis auf die Urkunde vom 3. August 1903 bestimmt, daß A. in die ihm bekannten Grenz-, An- und Aufbaurechte eintrete und daß im Falle eines Anbaues an P.Nr. 2 die vom Besitzer der P.Nr. 1 zu zahlende Entschädigung dem G. als Empfangsberechtigten verbleibe. Am 1. September 1908 verkaufte A. die P.Nr. 2 „mit allen rechtlichen Ein- und Zugehörungen“ an W. Die P.Nr. 1 ging am 16. Juli 1910 durch Kauf an Sch. über, der nach ausdrücklicher Erklärung in die durch den Vertrag vom 3. August 1903 hinsichtlich des gegenseitigen An- und Aufbaurechts begründeten Rechte und Pflichten eintrat. Im August 1910 errichtete Sch. auf P.Nr. 1 unter Benützung der Grenzmauer von P.Nr. 2 ein Haus. Sowohl G. als auch W. beanspruchten die von Sch. zu entrichtende Entschädigung; Sch. hinterlegte diese und G. belangte den W. auf Zustimmung zur Auszahlung. Das LG. wies die Klage ab, die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Für die Beurteilung der durch den Vertrag vom 3. August 1903 geschaffenen Rechtsverhältnisse gelten gemäß Art. 181 GGVB. die Bestimmungen des BGB., da es sich um den Inhalt des Eigentums handelt, (vgl. Pfirsinger, Komm.-mauer S. 14, 24 und den dort abgedruckten Auszug aus der Kammerverhandlung vom 23. August 1898 VI S. 54). Mit Recht wird die Fassung dieser Urkunde beanstandet; denn die Bemerkung, der Angrenzer werde dadurch, daß der zuerst Bauende die Grenzmauer zur Hälfte auf das Nachbargrundstück lege, Eigentümer der auf seinem Grundstück errichteten Mauerhälfte, steht, wenn dabei an einen sofortigen im Zeitpunkt der Errichtung der Mauer eintretenden Eigentumsübergang gedacht war, im Widerspruch mit der Bestimmung einer Grunddienstbarkeit. Daß aber die Vertragsteile damals eine Dienstbarkeit, ein An- und Aufbaurecht zu errichten beabsichtigten, ist aus den Urkunden vom 3. August 1903 und vom 2. September 1907 mit Sicherheit zu entnehmen; auch der Vertrag vom 16. Juli 1910, in welchem B. die P.Nr. 1 an Sch. veräußerte und dieser in die Rechte und Pflichten aus dem gegenseitigen Grenz-, An- und Aufbaurechte eintrat, läßt ersehen, daß am 3. August 1903 eine Dienstbarkeit bestellt und nicht das Eigentum an der halben Grenzmauer sofort nach deren Errichtung begründet werden sollte. Wäre letzteres beabsichtigt gewesen, so hätte in der Urkunde vom 16. Juli 1910, da damals die Grenzmauer bereits stand, nicht mehr von dem bestehenden An- und Aufbaurechte die Rede sein können; denn eine Benützung eines Eigentumsbestandes durch den Eigentümer selbst auf Grund einer Dienstbarkeit wäre hier widersinnig.

Angesichts der ausdrücklichen Bestimmung einer Dienstbarkeit kann der Vertragsbestimmung, daß der Angrenzer Eigentümer der auf sein Grundstück zu stehen kommenden Mauerhälfte wird, nur der Sinn beigelegt werden, daß erst mit dem Anbau an die Grenzmauer auch das Eigentum an der Mauerhälfte auf den Anbauenden übergehen sollte. Bei dieser Auslegung wird der Widerspruch beseitigt und der Wille der Vertragsteile mit dem Gesetze in Einklang gebracht; das Rechtsverhältnis ist hiernach folgendes: G. wurde durch seinen Hausbau auf P.Nr. 2 Eigentümer des auf P.Nr. 1 stehenden Grenzmauerteils; dies ergibt sich zwar nicht aus §§ 93, 94 BGB. (ZB. 1911 S. 366 Nr. 20), wohl aber aus § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB., wo eine Ausnahme von dem Grundsatz geschaffen ist, daß ein Anbau zu einem Grundstück gehört, soweit er fest mit ihm verbunden ist, also darauf steht. Dadurch, daß G. in Ausübung einer ihm eingeräumten Grunddienstbarkeit auf einem Teil der P.Nr. 1 die Grenzmauer errichtete, verblieben auch die auf fremdem Boden — P.Nr. 1 — stehenden Mauer-teile als wesentliche Bestandteile des ihm gehörigen



Grundstücks Pflr. 2 im Eigentum des H., ohne daß die Eigentumsverhältnisse an dem überbauten Teil der Pflr. 1 geändert wurden. Als nun im Jahre 1910 der Eigentümer Sch. der Pflr. 1 einen Bau errichtete, verband er nicht in Ausübung einer Grunddienstbarkeit die Mauerhälfte mit einem fremden Grund und Boden (§ 95 BGB.), vielmehr wurde er nach den Bestimmungen des BGB. und dem Vertragswillen der Beteiligten durch den Hausanbau an die Grenzmauerhälfte Eigentümer dieses auf seinem Grundstück stehenden Teiles der von H. errichteten Grenzmauer (§§ 93, 94 BGB.).

Bei dieser Auffassung ist die im Vertrage vom 3. August festgesetzte Entschädigung nicht eine Gegenleistung für die Ausübung der Grunddienstbarkeit des Anbaues, sondern eine Vergütung für den mit dem Anbau sich vollziehenden Eigentumserwerb (Wirstinger in BayZfR. 1907 S. 483). Damit entfällt die Prüfung der Frage, ob und inwieweit mit einer Grunddienstbarkeit eine Gegenleistungspflicht verknüpft werden kann. Ebenfalls ist zu erörtern, ob der Vorbehalt des H. gegenüber A. im Rahmen des dinglichen Rechtes überhaupt zulässig war; denn da der Anspruch auf die Entschädigung nicht schon mit der einseitigen Herstellung der Grenzmauer durch H., sondern erst mit dem Anbau des Sch. entstand, war natürlich die Verfügungsmöglichkeit des H. zunächst davon abhängig, daß während seiner Besitzzeit angebaut wurde. Diese Voraussetzung trat aber nicht ein; es konnte daher der Vorbehalt des H. bei Veräußerung der Pflr. 2 an A. nur dahin aufgefaßt werden, daß A. zur Abtretung des Anspruchs, falls dieser in der Person des A. entstehen sollte, an H. verpflichtet war. Da jedoch die Forderung erst entstand, als W. Eigentümer der Pflr. 2 war, war der Vorbehalt des H. im Vertrag mit A. wirkungslos geworden. Die von Sch. gezahlte Entschädigung gebührt also dem W., nicht dem H.; daß W. sich zu deren Abtretung an H. verpflichtet habe, ist nicht behauptet. Ob W. beim Ankaufserwerb von dem Vorbehalt des H. Kenntnis hatte, ist belanglos. Die Klage ist somit mit Recht abgewiesen worden. Von einer Unbilligkeit dieses Ergebnisses kann nicht gesprochen werden. Wenn H. wirklich bei der Veräußerung der Pflr. 2 an A. den Tauschwert um den Wert der Grenzmauerhälfte geringer ansehte, hätte er den A. verpflichten sollen, bei etwaiger Weiterveräußerung für die Abtretung der dem neuen Erwerber etwa erwachsenden Entschädigungsforderung an H. zu sorgen. (Urteil des II. ZS. vom 23. April 1912, L. 430/11).

2704

B-r.

## Bücheranzeigen.

**Staudingers Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs.** Auf Grund von J. von Staudingers Kommentar bearbeitet von J. Reibel, Rgl. Landgerichtsrat in München. 8°. 1253 S. (Aus Schweigers [Brauns] Handausgaben). München 1912. J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 6.50.

Den Erfolg, den Handausgaben zum BGB., wie z. B. die von Fischer-Henle, davongetragen haben, beweist, wie groß das Bedürfnis nach einem Hilfsmittel ist, das neben den gerade beim BGB. so notwendigen und zahlreichen Verweisungen die gesicherten Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung kurzgefaßt zusammenstellt. Es war nun ein glücklicher Gedanke, eine solche Handausgabe auf Grund eines Kommentars zu schaffen und so einen handlichen Führer zu bieten, der nicht nur raschen Aufschluß

über das Notwendigste und Einfachste gibt, sondern auch das Nachschlagen in einem größeren Werke erleichtert. Der Staudingersche Kommentar war auch besonders geeignet, als Grundlage eines solchen Werkes zu dienen, weil er den ungeheuren Auslegungsschatz nahezu vollständig gesammelt und ihn mit bemerkenswertem Geschick gegliedert hat. Reibel hat die Gedanken, insbesondere die weiter ausgreifenden Erläuterungen zusammengebrängt und damit sowie durch den Gebrauch verständlicher Abfärgungen aus den 7 Bänden ein Bändchen hergestellt, das an Seitenzahl noch hinter Fischer-Henle zurückbleibt, ohne ihm an Reichhaltigkeit nachzustehen. Ein Vorzug der Ausgabe ist es auch, daß die Kürzung des Umfangs nicht durch Verwendung schwer leserlichen Drucks erzielt wurde. Besonders sei noch hervorgehoben, daß sich die Ausgabe in der Staatsprüfung neben dem Kommentar sehr gut verwenden lassen wird.

von der Pfordten.

**Eckert, Die Vorbedingungen für den höheren Justiz-, Verwaltungs- und Finanzdienst in Bayern. Nachtrag zur vierten Auflage.** München 1912. J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Preis Mk. —.75.

Die Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Justiz-, Verwaltungs- und Finanzdienst in Bayern haben schon kurze Zeit nach dem Erscheinen des in dieser Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 490 besprochenen Buches von Eckert einschneidende Änderungen durch die Rgl. Verordnung vom 27. Juli 1912 und die hierzu ergangene Bekanntmachung vom 1. August 1912 erfahren. Auch die Vorbedingungen für den höheren Finanzdienst sind mittlerweile durch eine FinMinVerf. vom 9. Januar 1912 teilweise neu geregelt worden. Der vorliegende Nachtrag gibt den Text der sämtlichen neuen Vorschriften wieder und fügt, soweit erforderlich, den einzelnen Bestimmungen kurze, treffliche Erläuterungen bei. Besonders wertvoll erweist sich die Beigabe von Deckblättern, die es ermöglicht, die durch die neuen Vorschriften veranlaßten Änderungen und Ergänzungen auch in dem Hauptwerk ersichtlich zu machen.

Sch.

**Barfuss, Rudolf, und Dr. Hans Gröger, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 12. vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Dr. Hans Gröger. 159 S. Berlin 1912. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 1.80.**

Bereits in zwölfter Auflage ist diese kleine Handausgabe des GmbHG. erschienen. Diese Tatsache sowie der Name des Bearbeiters, der den Auf eines gründlichen Kenners nicht nur des Genossenschaftsrechtes sondern auch des Gesellschaftsrechtes genießt, sind die beste Empfehlung des Büchleins. In der Einleitung gibt Gröger, neben einer Geschichte des Gesetzes, in kurzen Sätzen ein klares Bild der Stellung der Gesellschaft m. b. H. im Gesellschaftsrecht. In den kurzgefaßten Anmerkungen sind die Ergebnisse der Rechtslehre und der Rechtsprechung verwertet.

P.

**Krüdmann, Paul, Professor der Rechte in Münster i. W. Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vierte von Grund aus neu bearbeitete Auflage. X, 950 Seiten. Leipzig 1912. Dieterichsche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher. Mk. 16.40 gebd. Mk. 18.—.**

Die Verdienste, die sich Krüdmann um die Heranbildung des juristischen Nachwuchses erworben hat, sind bekannt. Auch die neueste Auflage seiner „Institutionen“ beweist wieder, wie klar er erkennt, worauf es beim Rechtsunterricht ankommt. Einen solchen Führer für den Studierenden zu schreiben, ist weit

schwieriger, als dicke Bände mit unverständlicher Gelehrsamkeit anzufüllen. Leider besitzen wir nur wenige Bücher dieser Art, die man dem Studierenden getrost empfehlen kann. Uebrigens kann das Werk den erfahrenen älteren Juristen noch belehren und anregen; auch die mit der Ausarbeitung der Gesetze betrauten Behörden sollten die in dem Buche eingestreuten kritischen Bemerkungen wohl beherzigen. — f —

**Isaac, Dr. Martin**, Rechtsanwalt in Berlin, Kommentar zum Automobilgesetz, zur Bundesratsverordnung vom 3. Febr. 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. Nebst den intern. Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reiches und der Bundesstaaten sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chauffeegeldabgaben. I. Hälfte. 400 S. Berlin 1912. Otto Viebmann, Verlagsbuchhandlung. M. 9.—.

Dr. Martin Isaac, der geistige Vater des Automobilgesetzes — so können wir ihn als den Verfasser des im Jahre 1906 vom kaiserlichen Automobilklub vorgelegten Gegenentwurfs gewiß benennen, da ja dieser Gegenentwurf in seinem wesentlichen Teile Gesetz geworden ist — hat es unternommen dieses für das Verkehrsleben von heute so überaus wichtige Gesetz zu erläutern. In der bis jetzt erschienenen ersten Hälfte des recht umfangreich angelegten Isaacschen Werkes sind die §§ 1 mit 21 AutomobilG. behandelt. Augenfällig ist bei dieser Arbeit vor allem die streng systematische Durchführung, wobei der Verfasser großes Gewicht legt auf eine eingehende Erörterung der grundlegenden Fragen des Zivil- und Strafrechts wie „ursächlicher Zusammenhang, Verschulden, Haftpflicht und dgl.“. Von großem Wert ist die übersichtliche Anordnung des in ausgiebiger Weise verarbeiteten Stoffes, zumal da die Rechtsprechung des In- und Auslandes wie auch die Fachliteratur reichlich herangezogen wurde. E. M. M.

**Rübler, Bernhard**, Professor der Rechte an der Universität Erlangen. Lehrbuch des römischen Rechts zum Gebrauch bei Vorlesungen und Übungen und zum Selbststudium. Berlin 1912. J. Guttenberg. XII und 291 S. M. 6.—.

Wer dem Verständnis des römischen Rechts einigermaßen nahe kommen will, darf sich selbstverständlich nicht mit dem Studium der Bearbeitungen begnügen, die in Lehrbüchern geboten werden, sondern muß in die Quellen selbst einzudringen suchen. Der Anfänger steht jedoch dieser Anforderung wegen der Menge und der Zersplitterung des Quellenstoffes und wegen der bei ihm natürlichen Unfähigkeit, Entscheidendes von minder Wichtigem zu sondern, ohne besondere Weisung meistens recht hilflos gegenüber. Jetzt bietet ihm Rübler im vorliegenden Buche eine Zusammenstellung von mehr als 1000 sehr sorgfältig ausgewählten Quellenstellen in systematischer Ordnung. Die Stellen sind nicht nur dem Corpus iuris civilis und dem C. i. canonici, sondern auch anderen Quellen, namentlich Gaius, der Colatio, den Frequentia Vaticana, den Sentenzen des Paulus und Ulpianus liber singularis regularum entnommen. Erwiesene oder sehr wahrscheinliche Interpolationen sind angedeutet, gelegentlich auch sonstige textkritische Bemerkungen gemacht, ausnahmsweise auch einzelne Wendungen übersetzt. Eine Massenverbreitung des Wertes unter den Studierenden ist zu wünschen und bei dem mäßigen Preise auch zu hoffen. Daß seine Benutzer darin einen Ersatz für das Corpus iuris und die sonstigen Quellen erblicken werden, braucht man wohl nicht zu befürchten, im Gegenteil darf man erwarten, daß sie zu weiterem Quellenstudium sich angeregt fühlen werden. Am Schluß hat Rübler ein kleines Wörterbuch angefügt. Er selbst sagt, es sei dabei sein Bestreben gewesen, nur un-

gekannte Wörter aufzunehmen, doch sei er dabei etwas weit gegangen, „was man bei der sehr verschiedenartigen Vorbildung der heutzutage studierenden Jugend begreiflich finden wird“. Man fragt sich aber doch, ob denn für diejenigen, die Wörter, wie abstinere, adeo, acquirere, adversarius, aeger, aequitas, amittere ufm. erst nachschlagen müssen, ein Studium römischer Quellen überhaupt noch möglich und von Wert sein wird. Will man das römische Recht für den Juristen als Pflichtfach beibehalten, so muß man folgerichtig auch ein gewisses Mindestmaß an Latein fordern. E. R.

**Finger, Dr. Richard**, Rechtsanwalt und Notar in Bremen. Die Kunst des Rechtsanwalts. 2. Auflage. Verlag von Struppe und Winkler, Berlin 1912. 405 S. 11 M., gebd. 14 M.,

Es freut mich, daß die wertvolle Schrift, deren erste Ausgabe ich hier schon warm empfohlen habe, eine zweite Auflage gefordert hat, und zwar, wie Finger in der Einleitung mittelt, „gleich nach dem Erscheinen der ersten Auflage“. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß Finger erst 4 Jahre gewartet hat, um weitere Erfahrungen zu sammeln. Dazu verwertet er die Anregungen, die die bisherigen Besprechungen geboten haben. Doch er hat noch mehr getan. Er hat die Anlage des Ganzen geändert. Er bietet nicht mehr eine knappe Darstellung einzelner Abschnitte aus der Berufsausübung des Anwalts, sondern er versucht jetzt ein geschlossenes System zu geben. Er will „die Regeln der Kunst des Rechtsanwalts in ihrem wissenschaftlichen Zusammenhang erörtern und dabei überall die Prozeßpolitik berücksichtigen, d. h. die Anleitung zur angemessenen formellen und materiellen Prozeßleitung“. So ist das früher dünne Buch zu einem stattlichen Bande von etwa dem dreifachen Umfang der ersten Auflage angewachsen. Das Werk ist jetzt in vier Abschnitte gegliedert: 1. Begriff und Wesen der Anwaltskunst, 2. die Treupflicht gegenüber dem Recht, 3. die Treupflicht gegen den Klienten, 4. die Treupflicht gegen den Kollegen. Sein Studium kann nicht bloß jedem Anwalt, sondern im Interesse des geistlichen Zusammenwirkens von Rechtsanwälden und Richtern auch jedem Richter empfohlen werden. Der Titel freilich ist noch immer nicht recht glücklich. Das Werk zeigt die Schwierigkeiten der Berufsausübung des Anwaltes, die Gefahren, die ihm auflauern: Fehler, die strafrechtliche oder ehrengerichtliche oder zivilrechtliche Verfolgung nach sich ziehen können. Finger will also helfen, Fehler zu vermeiden. So lehrt er nur die Ausübung einer einwandfreien Berufstätigkeit, ich möchte sagen, des Durchschnittsanwalts. Von der eigentlichen Kunst des hervorragenden Anwalts, von den Ausirrlungen jener Vereinigung von Wissen und Geschicklichkeit, von Energie und Hergenswärme, von Pflichttreue und Opfermut, wie sie in schwierigen Verhältnissen zu einem erhebenden Kampfe fürs Recht werden, handelt das Buch nicht. Der Titel würde also richtiger etwa lauten: „Die Berufsausübung des Rechtsanwalts“. Wenn Finger aber meinen sollte, daß bei der Mannigfaltigkeit der Fährnisse, bei der Menge und der Geschäftigkeit der Feinde des Rechtsanwalts es heutzutage schon eine Kunst ist, stets fehlerfrei den Anwaltsberuf auszuüben, so würde er mit solcher bitteren Fronte vielleicht auch nicht Unrecht haben.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Büchel.

**Grosch, Dr. A., I.** Staatsanwalt, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 in der Fassung des Reichsgesetzes vom 14. Juni 1912 mit einem Anhang von wichtigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits-

und Kriminalbeamte erläutert. 2. erweiterte Aufl. VIII, 243 S. München 1912. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Gebb. M. 3.—

Die Notwendigkeit einer Neuauflage nach verhältnismäßig kurzer Zeit zeugt am besten für die Brauchbarkeit dieser für Polizei- und Sicherheitsbeamte bestimmten Ausgabe des StGB. Die Erläuterungen verraten ein bemerkenswertes Geschick die Ergebnisse der Wissenschaft und Rechtspflege kurz und allgemein verständlich zusammenzufassen. Das Buch wird auch fernerhin in seiner verbesserten Gestalt zu Unterrichtszwecken wie bei Abfassung von Strafanzeigen in den Händen der Polizeibeamten treffliche Dienste leisten. Die Strafgesetznovelle von 1912 ist berücksichtigt.

— — zg — —

**Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs**, 4. Aufl. Bg. 9 (II. Bb. Bg. 3) Verbrauchs- und Verkehrssteuergesetze S. 417 bis 704. Berlin 1912. Otto Viebmann M. 7.20.

Wir verweisen auf die früheren Ankündigungen dieses umfassenden Werkes, dessen Vollenbung die Praxis mit Freuden begrüßen wird.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Die **Bayrische Justizstatistik für 1911** ist soeben im Verlage von Christian Kaiser in München erschienen (Preis 3 M.). Sie ist wieder bedeutend an Umfang und Inhalt gewachsen. Ganz neu sind die Mitteilungen über den Arbeitsbetrieb in den Strafanstalten und in den 25 größten Gerichtsgefängnissen. Sie sind um so bedeutungsvoller, als während der heutigen Landtagsverhandlungen verlangt wurde, daß die Regierung eine Denkschrift über die Gefangenearbeit vorlege. Die in der Justizstatistik veröffentlichten Uebersichten lassen nun schon ersehen, daß die Klagen über die Bedrückung der freien Gewerbe durch die Gefängnisarbeit zum mindesten übertrieben sind. Von 1205 am 29. September 1911 beschäftigten Gefangenen der Gerichtsgefängnisse waren 341 oder 28,4% mit Arbeiten für die eigene Anstalt oder für die Staatsverwaltung beschäftigt, 9 mit der Herstellung von Gegenständen auf eigene Rechnung, nur 855 mit Arbeiten für Privatpersonen. Da sich diese 855 Arbeiter auf 26 verschiedene Arbeitszweige verteilen, ist leicht einzusehen, daß sich im einzelnen Gewerbe der Wettbewerb nicht stark fühlbar machen kann. Die in den Gerichtsgefängnissen bevorzugten Arbeiten sind Nachhilfshandwerk, Kleben von Düten u. dgl. und Holzhauerei. Von den 855 für Privatpersonen beschäftigten Gefangenen waren 537 in dieser Weise tätig, für die anderen 23 Arbeitszweige bleibt also nur eine recht kleine Zahl von Arbeitskräften übrig.

In den Strafanstalten, deren Belegung nicht so rasch wechselt, war die Zahl der beschäftigten Gefangenen natürlich weit größer (5377), die Mehrzahl (2930 oder 54,5%) arbeiteten jedoch für die eigene Anstalt oder sonstwie für die Staatsverwaltung. Unter den Arbeiten für private Unternehmer usw. nahm den größten Raum die Maschinenreparatur ein, in der 492 Arbeiter tätig waren; daneben gab es noch 36 Arbeitszweige.

Zum erstenmale hat es diesmal die Statistik versucht, die wichtigsten Ergebnisse anschaulicher vorzuführen; sie hat hinter dem Tabellenwerke 16 bildliche Darstellungen (Kurzzeichnungen) aufgenommen. Man

kann sich daraus ein deutliches Bild davon machen, wie sich in den letzten Jahrzehnten die Geschäftslast der Gerichte im Zivilprozeß und im Strafprozeß gestaltet und wie sich im gleichen Zeitraum die Kriminalität entwickelt hat. Es fällt auf den ersten Blick auf, wie riesig der Anfall an Mahnsachen und an Prozessen bei den Amtsgerichten seit dem Inkrafttreten der Novelle zur ZPO. von 1909 gewachsen ist. Eine Berechnung auf S. VI (Fußnote 2) gibt die Zahl der Rechtsstreitigkeiten, die infolge dieser Novelle von den Landgerichten auf die Amtsgerichte übergegangen sind, auf 24076 an (dabei sind selbstverständlich Prozesse mit einem Streitwerte von mehr als 300 M. abgezogen, für die das Amtsgericht nach § 23 Nr. 2 GVG ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig war). Infolge dieser Verschiebung ist der Anfall an vermögensrechtlichen Prozessen bei den Landgerichten wieder ungefähr auf den Stand des Jahres 1894 heruntergegangen, während sich bei den Oberlandesgerichten noch keine starke Minderung der Berufungen gezeigt hat. In Strafsachen fällt vor allem die fortgesetzte Zunahme der Privatklagesachen und der Berufungen in Privatklagesachen auf; bei den Amtsgerichten schwankt im übrigen der Geschäftsanfall stetig, insbesondere ist bemerkenswert, daß die „Arträge auf Strafbefehl“ nahezu die nämliche stark gezackte Kurve ergeben haben, wie die „Verurteilungen wegen Uebertretungen“. Die Landgerichte als Strafgerichte 1. Instanz und die Schwurgerichte haben dagegen seit der lex Hagemann einen beträchtlichen Ausfall erlitten, der sich auch in den letzten Jahren nicht wieder ausgeglichen hat.

Der letzte Höhepunkt der Kriminalität fiel bei den Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze und wegen Uebertretungen in das Jahr 1906; seitdem ist im großen und ganzen trotz zeitweiliger Rückschläge eine Minderung zu verzeichnen, die bei den Uebertretungen allerdings nur gering ist, dagegen bei den Verurteilungen Jugendlicher wegen Verbrechen und Vergehen ziemlich stark hervortritt. Im Jahre 1910 wurden weniger Jugendliche verurteilt als 1895.

Die Nachweisungen der sog. Alkoholistatistik sind diesmal noch weiter ausgebaut, insbesondere sind Stand oder Beruf und Alter der verurteilten Trinker eingehend nachgewiesen. Es hat sich gezeigt, daß für die Altersstufe der Jugendlichen (bis zu 18 Jahren) der Alkoholgenuß keine bedeutende Rolle spielt. Die Mehrzahl der Verurteilungen (36,9%) fällt in die nur acht Jahre umfassende Altersstufe zwischen 18 und 25 Jahren; schon in der nächsten Stufe (25 bis 35 Jahre) sinkt der Prozentsatz auf 36,5%, obwohl sie zehn Jahre umfaßt. Besonders bemerkenswert ist die auf S. XXXIV mitgeteilte Uebersicht über den Wohnort der Verurteilten, aus der hervorgeht, daß 5360 Verurteilte (69,7%), also mehr als zwei Drittel, in Gemeinden bis zu 6000 Einwohnern lebten.

2788

**Rechtshilfeverkehr mit Luxemburg.** Eine Bekanntmachung vom 10. Oktober 1912 (JMBL. S. 274) macht die Justizbehörden darauf aufmerksam, daß sie jetzt mit den luxemburgischen Gerichtsbehörden unter gewissen Vorbehalten auch in Strafsachen unmittelbar verkehren dürfen. Die Grundlage dieser Neuerung, den Zusatzvertrag zum deutsch-luxemburgischen Auslieferungsvertrag, haben wir schon in der Nr. 18 dieses Jahrgangs, S. 368, kurz besprochen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten.  
R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
R. I. Staatsanwalt im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
(Arthur Schier)  
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 8.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbbehaltene Zeitspalt oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

449

## Urteilszustellung in abgefürzter Form.

Von **Eustab von der Pfordten**, Rechtsanwalt in Traunstein.

Bei einzelnen Landgerichten mehrten sich in letzter Zeit in auffällender Weise die Fälle, daß Berufungen als unzulässig verworfen werden (§ 535 ZPO.) oder vor der Entscheidung vom Berufungsführer wegen erheblichen Formmangels zurückgezogen werden müssen, weil der die Zustellung betreibende amtsgerichtliche Prozeßbevollmächtigte, dem eine vollständige Ausfertigung des Urteils erteilt war, eine beglaubigte Abschrift des Urteilsfahes unter Weglassung von Tatbestand und Gründen zustellte.

Eine üble Wirkung der Pauschalierung der Schreibwerkskosten!

Nach § 496 Abs. VI ZPO. werden amtsgerichtliche Urteile unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe auszufertigt, sofern nicht die Partei ein anderes beantragt.

Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich.

Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich mit aller wünschenswerten Deutlichkeit, daß die zustellende Partei aus einer ihr auf ihren besonderen Antrag erteilten vollständigen Ausfertigung des Urteils nicht eigenmächtig Tatbestand und Gründe weglassen darf (Reumiller, ZPO. 3./4. Aufl. § 496). Das geht auch aus den sonstigen einschlägigen Bestimmungen der ZPO. hervor.

Nach § 170 ZPO. besteht die Zustellung, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Uebergabe, in den übrigen Fällen in der Uebergabe einer „beglaubigten Abschrift“ des zugestellten Schriftstückes. Diese Abschrift muß vollständig sein, sie darf nichts Wesentliches weglassen (RGZ. 55, 307; 61, 394), sonst ist die Zustellung unwirksam. Deshalb ist auch die daraufhin geschehene Berufungseinlegung wirkungslos (§ 516 II ZPO.).

Das alles scheint ganz glatt und klar. Es knüpft sich aber daran die Frage: Wer hat in

letzter Linie die erwachsenen Kosten zu tragen? Nach der Prozeßordnung die Partei, ob sie nun unterliegt oder die für sie eingelegte Berufung zurückgenommen wird.

Im Verhältnis zwischen Partei und Anwalt: Hat der den Berufungsführer vertretende Anwalt den Mangel vor Einreichung der Berufungsschrift erkannt oder doch bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit erkennen können, so ist der Anwalt, mag man nun das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Partei als Dienst-, Werk- oder allgemeinen Arbeitsvertrag beurteilen (Staudinger, 5. Aufl. Vorbem. zu § 611 IV, 1, e, a § 675, 3), seiner Partei wegen der Kosten ersatzpflichtig, denn er hat den Schaden durch positives Zuwiderhandeln gegen die Sorgfaltspflicht verursacht (§ 276 BGB.).

Wie ist die Sache aber, wenn aus der dem Berufungsführer zugestellten Urteilsabschrift nicht ersehen werden konnte, daß der zustellende Gegner von sich aus die Abschrift um den Tatbestand und die Entscheidungsgründe gekürzt hatte?

Da der Zustellende gegen die eingangs erwähnten zwingenden Vorschriften der ZPO. eigenmächtig Tatbestand und Gründe weggelassen hat, hat er etwas getan, was nicht erlaubt ist, er hat eine unerlaubte Handlung begangen. Dadurch ist die Gegenpartei zu Schaden an ihrem Vermögen gekommen, sie muß die ihr prozeßordnungsgemäß auferlegten Kosten zahlen. Bei der Auslegung, die die Worte „sonstige Rechte“ in § 823 BGB. in Literatur und Praxis gefunden haben, wird der Ersatzanspruch auf ihn nicht gestützt werden können. Dagegen trage ich kein Bedenken, § 826 BGB. für anwendbar zu halten.)

Der Zustellende handelt vorsätzlich. Er ordnet die Weglassung absichtlich an — aus naheliegenden Gründen — mit dem Bewußtsein, daß dadurch der Gegner möglicherweise geschädigt werde, wenn er den Mangel nicht entdecken könne und Berufung einlege. Das genügt zum Vorsatz des § 826 BGB. Es genügt auch Eventualdolus. Es mag sein, daß im Einzelfalle allen Ernstes

behauptet würde, dieses Bewußtsein habe gefehlt. Es mag sogar sein, daß der Zustellende die Zustellung der gefälschten Abschrift wirklich für zulässig hielt. Auch das kann ihn nicht davor schützen, daß er der schuldlosen Gegenpartei den von ihm verursachten Schaden ersetzen muß. Des Glaubens, die Zustellung einer Abschrift des Urteilsatzes gehe in Ordnung, kann er nur sein, wenn er § 496 Abs. VI Satz 2 und § 170 ZPO. ganz außer acht gelassen hat.

Bei einigermaßen genauer Prüfung muß die Unzulässigkeit der Verstümmelung der Abschrift erkannt werden. Mit einer solch groben Fahrlässigkeit hält RGZ. vom 15. November 1909 (Bd. 72, 175 f.; 76, 319) den Voratz und den Verstoß gegen die guten Sitten für gegeben. Dieser Verstoß liegt aber auch wohl noch in den schon oben erwähnten naheliegenden Gründen, aus denen die Kürzung der Urteilsabschrift geschieht. Der wahre Grund ist — der Pauschlag. Dagegen wird wohl kein Zweifel laut werden.

Die rückhaltlose Beipredung der möglichen Folgen der eigenmächtigen Weglassung von Tatbestand und Gründen wird hoffentlich zur Folge haben, daß derartige Fälle verschwinden.

## Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische.

Von Landgerichtsrat Otto Joeller in München.

In der Deutschen Juristenzeitung 1912 S. 1289 hat Reichsgerichtsrat a. D. Galli in kürzeren Ausführungen neuerdings zur Frage der Zulässigkeit des Verschnitts von Wein mit Traubenmaische Stellung genommen und das Urteil des Reichsgerichts (1. StS.) vom 6. November 1911<sup>1)</sup> bekämpft. Seiner Anregung folgend darf ich vielleicht auch meine Anschauung in dieser Frage näher darlegen.

1. Ob es zulässig sei einem Moste oder Weine Trauben, volle Traubenmaische, teilweise entmostete Traubenmaische oder völlig ausgepreßte Trauben, d. h. Trester, zuzusetzen, war schon unter dem alten Weingeße streitig. Windisch z. B. hatte in seinen Erläuterungen zum WeinG. vom 24. Mai 1901 S. 72 erklärt: „Nicht verboten ist es einen Weißweinmost oder Weißwein über fremden Trestern vergären zu lassen; es ist dies ein bekanntes Verfahren um frante Weine wiederherzustellen oder Geschmacksfehler zu beseitigen. Auch das Auslaugen von Trestern mit Most oder Wein, um letztere zu verbessern, ist in § 3 WeinG. nicht aufgeführt. . . . Ob dieses Verfahren zulässig ist,

erscheint zweifelhaft. Die Anschauung, daß daselbe gegen den Geist des Gesetzes verstoße, das die weitere Verwertung der Trester für die Weinbereitung verhindern will, ist nicht von der Hand zu weisen.“

Das RG. 1. StS. hat mit Urteil vom 23. Juni 1904 (RGSt. 37, 221) die Vermischung von voller Rotweintrauenmaische mit teilweise entmosteten Trauben (Clairrettraubentrestern) auf Grund des § 3 Nr. 6 WeinG. vom 24. Mai 1901 für verboten erachtet. Es geht nicht an, diese Entscheidung dadurch hier ausschalten zu wollen, daß man mit Günther und Marschner zu § 2 des neuen WeinG. S. 57 Fußnote 3 behauptet, diese Entscheidung betreffe den hier gar nicht in Streit stehenden Fall der Zuckung von nicht voller Traubenmaische. Allerdings hatte der damalige Angeklagte der vollen Rotweintrauenmaische wässerige Zuckung und dieser Mischung sodann Clairrettraubentrester zugefügt und damit nach der Anschauung der Strafkammer Meß nicht gegen das Gesetz von 1901 verstoßen. Das RG. hat nun zunächst mit Recht Bedenken gegen die Nichtanwendung des § 3 Nr. 1 des alten WeinG. geäußert, da nur die Reihenfolge geändert sei, in welcher die volle Rotweintrauenmaische, teilweise entmostete Trauben und Zuckwasser mit einander in Verbindung gebracht seien. Das RG. hat aber weiter erklärt, und darauf allein kommt es hier an, daß die Frage der Zulässigkeit der Zuckung nicht weiter untersucht zu werden brauche, weil auch aus einem anderen Grunde die Freisprechung nicht genügend gerechtfertigt sei. Das Urteil fährt wörtlich fort: „Die beim Eindampfen von Wein zurückbleibende Masse, der Extrakt, besteht unter anderem aus Weinsäure, Weinstein, Mineralbestandteilen, Farbstoff, Gerbsäure, Glycerin, Stoffe welche zum Teil auch aus den Trestern durch deren Vergärung gelöst werden. Der hohe Gehalt an Gerbsäure ist im vorliegenden Falle nach der ausdrücklichen Feststellung der Strafkammer auf den Zusatz der Clairrettraubentrester zurückzuführen. Nach Nr. 6 des § 3 des Gesetzes ist aber die gewerbmäßige Herstellung von Wein unter Verwendung von Stoffen, durch welche der Extraktgehalt erhöht wird, verboten. Die Strafkammer hätte daher ihrer Prüfung unterziehen müssen, ob nicht die Zufügung der Clairrettraubentrester unter dieses Verbot falle. Da hiebei tatsächliche Erwägungen Platz greifen, entzieht sich die Entscheidung dem Revisionsgerichte.“

Daß das RG., ganz abgesehen von der Zuckung, den Zusatz von teilweise entmosteter Maische zur vollen Maische als Zusatz eines fremden, extrakt erhöhenden Stoffes und demgemäß als nach § 3 Nr. 6 des alten WeinG. verboten erachtet hat, dürfte hiernach wohl nicht mehr in Zweifel gezogen werden können.

2. Auch unter dem neuen WeinG. find die meisten Kommentatoren der Anschauung, daß die

<sup>1)</sup> Das Urteil ist veröffentlicht in RGSt. 45, 215 und in der vom Kaiserl. Gesundheitsamt herausgegebenen Sammlung von Entscheidungen der Gerichte auf Grund des WeinG. vom 7. April 1909, Heft I S. 1 ff.

Vermischung von Wein oder Most mit voller Traubenmaische, teilweise entmosteter Maische oder mit Trestern unzulässig sei. Auch ich selbst habe unter Berufung auf die oben angeführte RGE. vom 23. Juni 1904 diesen Standpunkt vertreten in meinen Erläuterungen zum neuen WeinG. § 2 Anm. 1 und in Nr. 79 der Deutschen Weinzeitung vom 24. Oktober 1909. Das RG., und zwar ebenfalls wieder der 1. StG., hat aber im Widerspruch mit seiner früheren Entscheidung mit Urteil vom 6. November 1911 unter Auscheidung der Tresterfrage den Verschnitt von Most oder Wein mit voller oder teilweise entmosteter Maische nach dem neuen WeinG. für zulässig erachtet.

Dieser Entscheidung gegenüber glaubt nun Reichsgerichtsrat Galli das auch von ihm vertretene Verbot dieses Verschnitts durch den einfachen Hinweis auf §§ 2, 12, 13, 14 WeinG. begründen zu können. Allein weder Wortlaut noch Sinn dieser Paragraphen gibt hierfür eine genügende Handhabe. Die §§ 13 und 14 unterscheiden allerdings zwischen Getränken, die den Vorschriften der §§ 2, 3, 4, 9, 10 zuwider hergestellt sind, und Traubenmaische, die einen nach § 3 Abs. 1 oder § 4 nicht zulässigen Zusatz erhalten hat. Bei der Traubenmaische sind § 2, die weiteren Absätze des § 3 und § 9 nicht mehr mit angeführt. Dies beruht aber offensichtlich auf einem Versehen, ebenso wie die nicht glückliche Fassung des § 14, wie Günther und Marschner zu § 13 Bem. 3 und zu § 14 Bem. 2 b nachgewiesen haben. Hält man sich aber selbst streng an den Wortlaut des Gesetzes, so ergibt sich nur das — allerdings unbefriedigende — Ergebnis, daß z. B. inländische Traubenmaische, die einen unerlaubten Zusatz von Dessertwein erhalten hat, oder die als Rotweintrauenmaische außerhalb der festgesetzten Zeit oder außerhalb der am Weinbau beteiligten Gebiete gezuckert ist, oder eine im Inland aus Rosinen nachgeahmte Traubenmaische vom Verkehr nicht ausgeschlossen ist, während umgekehrt eine im Ausland nachgeahmte Traubenmaische zwar nach § 14 zur Einfuhr zugelassen werden müßte, aber nach § 13 Satz 2 als ausländisches gesetzwidriges „Erzeugnis“ nicht im Inland in den Verkehr gebracht werden dürfte. Auch § 12 unterscheidet zweifellos mit Absicht zwischen Traubenmaische und Traubenmost und läßt die Vorschriften des § 2 wohl auf Most, nicht aber auf Maische Anwendung finden. Daraus ergibt sich aber nur, um zunächst § 2 Satz 1 zu betrachten, daß es nicht bloß gestattet ist Wein aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft oder Jahre herzustellen, sondern daß es auch weiter gestattet ist Most aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft oder Jahre herzustellen. Für die Frage des Verschnitts von Wein oder Most mit Maische, für die Frage also, aus welchen Erzeugnissen Most oder Wein hergestellt werden darf, ist damit nichts gewonnen und kann auch nichts gewonnen werden,

weil § 2, sei es allein, sei es in Verbindung mit § 12, dem Verschnitt von Wein oder Most mit Maische nicht entgegensteht, und ein Verbot dieses Verschnitts, wie es früher von mir versucht worden ist, nicht aus § 2, sondern höchstens aus den Bestimmungen der §§ 1 und 4 in Verbindung mit den in der RGE. vom 23. Juni 1904 für das frühere Recht aufgestellten Grundsätzen abgeleitet werden kann. Der Wortlaut des § 2 spricht eher für die Zulässigkeit des Verschnitts mit Maische, denn Maische, Most und Wein sind, wie die amtlichen Erläuterungen zum Weingesekentwurf ausdrücklich hervorheben, „Erzeugnisse“ des Weinbaues i. S. des § 2. Wenn also § 2 gestattet, Wein oder Most aus „Erzeugnissen“ verschiedener Herkunft oder Jahre herzustellen, so spricht dies dafür, daß zum Zwecke der Herstellung von Most und Wein die Erzeugnisse: Wein, Most und Maische nach Belieben mit einander verschnitten werden dürfen. (Vorausgesetzt natürlich, daß nicht andere gesetzliche Bestimmungen im einzelnen Falle den Verschnitt verbieten, daß also nicht § 3 oder § 4 entgegensteht. So würde z. B. der Verschnitt gezuckerter Inlandsrotweintrauenmaische mit Auslandsmaische als mittelbare Zuckung der Auslandsmaische gegen § 3 WeinG. verstoßen.)

Auch der mit der Einfügung des § 12 offenbar verfolgte Zweck spricht nicht gegen die Zulässigkeit des Verschnitts mit Maische. § 12 wollte ausdrücken, daß überall dort, wo in den §§ 2, 4—9 nur von Wein gesprochen ist, die gleichen Sätze auch unmittelbar für Most gelten sollen und zwar auch dann, wenn der Most gar nicht zu Wein werden, sondern als Most getrunken werden würde, und weiter, daß die Rechtsätze, die nach §§ 4—9 für Wein gelten, auch auf Traubenmaische angewendet werden sollen, und zwar unmittelbar, ohne daß berücksichtigt zu werden brauchte, ob aus der Traubenmaische auch Wein werde oder geworden war. Keineswegs aber wollte man dadurch, daß bei der Traubenmaische § 2 nicht gleichfalls unmittelbar für anwendbar erklärt wurde, dem § 2 die Auslegung geben, daß die Vermischung von Wein mit Wein und von Most mit Most erlaubt, die Vermischung von Maische mit Maische aber verboten sein sollte. Eine so unsinnige Absicht wird man dem Gesetzgeber keinesfalls unterstellen dürfen. Gestatten aber die §§ 2 und 12 die Vermischung von Maische mit Maische, dann stehen sie auch der Vermischung von Maische mit Most oder Wein nicht entgegen.

Durch Einfügung des § 12 wurde ein besserer, nämlich ein unmittelbarer Schutz des Mostes und der Maische in den dort angeführten Fällen erreicht. Während das frühere WeinG. in seinen Strafbestimmungen nur den Wein schützte und sogar die versuchte Weinfälschung straflos ließ, weshalb die Verfälschung von Most, der als solcher verbraucht wurde, nach dem WeinG. wenigstens nicht bestraft werden konnte, sind durch § 12 des



neuen Wein-Gesetzes der Most und die Maische in gewissen Fällen als solche, nicht nur in ihren Beziehungen zum Wein als dessen Vorerzeugnisse, geschützt worden. Wäre § 12 nicht, dann könnte die vorsätzliche Nachahmung von Most, der als solcher getrunken wurde, auf Grund des WeinG. je nach Absicht des Täters entweder gar nicht oder nur als Versuch eines Vergehens nach § 9 bestraft werden und ebenso wäre die fahrlässige Nachahmung eines nicht zu Wein gewordenen Mostes straflos. Durch § 12 wird die Bestrafung der Mostnachahmung, sei es als fahrlässige Verfehlung sei es als vollendetes vorsätzliches Vergehen, unmittelbar ermöglicht. Damit ist aber dort, wohin § 12, sei es allein sei es in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Nr. 1, sich nicht erstreckt, eine aus anderen weingesehlichen Vorschriften mittelbar abgeleitete Bestrafung nicht ausgeschlossen. So ist z. B. die Verletzung der für die Bezeichnung von Maische anwendbaren Vorschriften nicht etwa deshalb straflos, weil die zu § 12 gehörige Strafandrohung in § 26 Abs. 1 Nr. 1 eine Strafandrohung nur enthält für Zuwiderhandlungen gegen die gemäß § 12 für die Herstellung und Behandlung der Maische geltenden Vorschriften. Vielmehr ist der Verkauf gezuckerter Maische als Naturmaische aus den §§ 5 und 12 in Verbindung mit § 28 Nr. 1 WeinG. strafbar. Daher ist auch der vorsätzliche Zusatz von Dessertwein zu gewöhnlicher Weißweintrauenmaische, wenn auch nicht nach den §§ 12 mit 2, so doch mittelbar als versuchtes Vergehen nach § 2 strafbar, wenn der Dessertwein zugelegt ist, in der Absicht, den Dessertwein auf diesem Umwege dem Moste oder Weine beizusetzen, und das versuchte Vergehen wird zum vollendeten, sobald die Maische gefestert ist. Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 6. November 1911 auch nur darauf hingewiesen, daß für einen erhöhten unmittelbaren Schutz der Maische nach der Anschauung des Gesetzgebers kein Bedürfnis bestanden habe, da der Zusatz von Dessertwein zur Maische nur zum Zwecke der Beeinflussung des daraus gewonnenen Mostes oder Weines vorkommen könne, und daß deshalb § 12 die unmittelbare Anwendung des § 2 auf Maische anzuordnen unterlassen habe. Das RG. hat aber mit diesen Ausführungen sicherlich nicht sagen wollen, daß der Zusatz von Dessertwein zur Traubenmaische erlaubt sei, und die Meinung Galli, das RG. habe einen solchen Zusatz als zulässig bezeichnen wollen, beruht wohl auf einer mißverständlichen Auffassung der reichsgerichtlichen Ausführungen. Das RG. hat sich allerdings nicht ganz klar ausgedrückt. Sollte, wie Galli meint, das RG. wirklich behaupten wollen, daß die Vermischung von Dessertwein mit Weißweintrauenmaische (anderer Art) zulässig und auch nicht möglicherweise als versuchtes Wein- (oder Most-)fälschung strafbar sei, so müßte diese Auffassung mit aller Entschiedenheit bekämpft werden.

Man darf eben nicht folgern: § 12 mit § 2

Satz 2 verbietet nur den Zusatz von Dessertwein zu weißem Wein oder Most (anderer Art), daher ist der Zusatz zur Maische erlaubt, sondern man muß sagen: die §§ 12 und 2 verbieten den Zusatz von Dessertwein zu Weißwein und Weißmost unmittelbar, während die Weißweintrauenmaische, die in diesem Stadium der Entwicklung zum Wein einen so erhöhten Schutz noch nicht nötig hat, nur durch die Strafbestimmungen für Most und Wein, also nur mittelbar geschützt ist.

Die Frage, um die es sich hier dreht, muß vielmehr so gestellt werden: Findet bei der Vermischung von Most oder Wein mit voller oder teilweise entmosteter Maische — von Tresterzusatz soll zunächst abgesehen werden — ein Zusatz fremder Stoffe dadurch statt, daß dem Moste oder Weine durch Stehenlassen oder Vergärenlassen über diesen ihm fremden Traubenschalen, Kernen und Stielen, welche dabei ausgelaugt werden, fremde Stoffe zugeführt werden? Das RG. bejaht diese Frage in RGZ. vom 23. Juni 1904, verneint sie in RGZ. vom 6. November 1911. Für den eigenen Saft der Maische sind Hüllen, Stiele und Kerne allerdings keine fremden Stoffe. Dagegen sind sie dies wohl für den Wein, dem die Maische zugelegt wird. Demgegenüber wird nun wieder eingewendet, daß das WeinG. unter Zusatz von Stoffen stets fremde Stoffe versteht und nicht solche, die selbst Wein oder Vorerzeugnisse des Weines sind. Daß auch nach älterem Recht ein Zusatz fremder Stoffe zum Tatbestand des § 3 Nr. 6 des alten WeinG. erforderlich war, während der Zusatz von fertigem Wein oder seiner Vorstufen nicht unter § 3 Nr. 6 fallen konnte, wenn auch durch einen solchen Zusatz der Extragehalt erhöht wurde, hat das RG. auch für das ältere Recht anerkannt, indem es einen Hefepresswein, der sehr viel aus der Hefe flammende Extraktstoffe enthält und daher extrakterhöhend wirkt, trotzdem für verschnittfähig erklärt hat. RGZ. vom 5. März 1906, Veröffentlichung des Kaiserl. Gesundheitsamts Beil. VIII S. 262. Nimmt man mit RGZ. vom 6. November 1911 an, daß ein Zusatz fremder Stoffe nicht stattfindet und daß der Verschnitt von Wein mit Maische zum Zwecke der Umgärung ein in der Kellerbehandlung erlaubtes und übliches Mittel ist, m. a. W. zur anerkannten Kellerbehandlung gehört, dann ist die Vermischung von Wein oder Most mit voller oder teilweise entmosteter Maische zulässig, dann hätte sie aber auch unter dem alten WeinG. nicht verboten werden dürfen, da dann ein Zusatz im Sinne des § 3 Nr. 6 des alten WeinG. überhaupt nicht vorlag. Irreführend ist es, wenn das RG. um seine Abweichung von seiner früheren Entscheidung zu verschleiern, darauf hinweist, daß früher der Zusatz extrakterhöhender Stoffe verboten gewesen sei, während es jetzt auf die Erhöhung des Extraktgehaltes nicht mehr ankomme. Denn früher war nur der Zusatz extrakterhöhender (und einiger

sonstiger aufgezählter) fremder Stoffe verboten, während jetzt der Zusatz jedes fremden Stoffes — mit Ausnahme weniger ausdrücklich erlaubter — verboten ist. Die Bundesratsbekanntmachung vom 9. Juli 1909, die im Vollzuge des § 4 des neuen WeinG. die erlaubten Stoffe aufzählt, enthält keine Stoffe, die nach dem alten WeinG. verboten waren. Was früher verboten war, mußte es daher auch jetzt noch sein und die Aenderung der Gesetzgebung, die jetzt von der extrakterhöhenden Eigenschaft eines zugelegten fremden Stoffes ganz abieht, spielt für die hier behandelte Frage keine Rolle.

Irreführend ist es ferner, wenn das RG. hervorhebt und daraus Schlüsse ziehen will: daß das frühere WeinG. nur Verschnitt von Wein mit Wein zugelassen habe. Dies ist nicht richtig. Das frühere WeinG. hat wohl in § 2 erklärt: Als Verfälschung oder Nachahmung des Weines im Sinne des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes ist nicht anzusehen . . . 2. Die Vermischung (Verschnitt) von Wein mit Wein. Daraus ist aber keineswegs der Schluß zu ziehen, und dieser Schluß ist auch niemals in der Praxis gezogen worden, daß damit die Vermischung von Most mit Most oder von Maische mit Maische oder von Most mit Wein verboten gewesen sei. Ein solches Verbot hätte sich mangels einer Strafnorm des früheren WeinG. auch nur auf das Nahrungsmittelgesetz stützen lassen, welches aber für ein solches Verbot natürlich keine Unterlage bietet.

Ist der Verschnitt von Wein mit Maische, wie das RG. weiter behauptet, ein Mittel der anerkannten Kelterbehandlung, dann konnte er auch nach früherem Recht nicht strafbar sein, da nach § 2 Nr. 1 des WeinG. vom 24. Mai 1901 die Maßnahmen der anerkannten Kelterbehandlung ausdrücklich erlaubt waren.

War der Verschnitt von Wein mit Maische schon nach dem alten WeinG. zulässig, dann entfällt natürlich der früher von mir weiter geltend gemachte Einwand, daß bei dem ganzen Bestreben des neuen WeinG., das überall schärfere Saiten aufzuziehen bemüht war, es ausgeschlossen sei, daß etwas früher Verbotenes nunmehr erlaubt sei.

Wie dargetan, ist die Aenderung der Wein-gesetzgebung für die hier behandelte Frage unwesentlich und es besteht vielmehr ein Widerspruch zwischen der RG. von 1904 und jener von 1911, mit welcher der 1. Strafsenat von seiner früheren Entscheidung abgewichen ist.

Es fragt sich nun, welche Entscheidung den Vorzug verdient. Es ist schließlich Ansichtssache, ob man — dies ist der zweifelhafteste Punkt — die teilweise entmostete Maische noch als „Erzeugnis“ ansehen und sie zum Verschnitt zulassen oder ob man sie zum Teil wenigstens schon als fremden Stoff betrachten und sie einem Moste oder Weine gegenüber als unzulässigen fremden Zusatz erachten will.

Wie mir Nahrungsmittelchemiker versichern, stehen vom chemisch-technischen Standpunkte aus der jetzigen Rechtsanschauung des Reichsgerichts keine Bedenken entgegen, soweit es sich um Verschnitt mit voller Maische handelt; diese Bedenken tauchen aber auf und werden immer größer, je mehr die zum Verschnitt verwendete Maische entmostet ist und sich den Treestern nähert. Die Vermischung von Wein mit Treestern hält, wie es scheint, auch die RG. vom 6. November 1911 nicht für zulässig. Sie hebt ausdrücklich hervor, daß Trester zur Mischung nicht verwendet wurden, weshalb die Frage ausscheidet, ob in dem Zusatz von Treestern eine Nachahmung von Wein in Frage kommen könne. Es kann dahin gestellt bleiben, ob man bei dem Zusatz von Treestern zu Wein, Most oder Maische überhaupt von einer Nachahmung von Wein i. S. des § 9 WeinG. sprechen könnte, und ob nicht vielmehr ein verbotener Zusatz, also eine Verfehlung gegen § 4 WeinG. vorliegen würde, denn in beiden Fällen wäre die Verwendung von Treestern gleichmäßig nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 strafbar. Streng wörtlich genommen sind auch Trester Erzeugnisse des Weinbaues. Das neue Weingesetz faßt sie aber nicht als solche auf, sondern als „Rückstände der Weinbereitung“, deren Verwendung gemäß § 11 des neuen WeinG. nur zur Herstellung des Hausstrunkes gestattet ist. Sie dürften im Sinne des alten wie des neuen Weingesetzes als fremde Stoffe zu erachten sein, deren Zusatz nach § 4 des neuen WeinG. überhaupt und nach § 3 Nr. 6 des alten WeinG. als extrakterhöhend verboten ist.

Daraus ergeben sich aber gewisse praktische Schwierigkeiten. Wann hört eine Maische auf teilweise entmostet zu sein und fängt an Trester zu werden? Der einfache Winzer auf dem Lande kann mit seiner Handkelter bereits am Ende seines Auspreßvermögens angelangt sein, wenn die hydraulische Kelter des Weingutsbesizers oder Großhändlers derselben Masse immer noch nicht unerhebliche Flüssigkeitsmengen entpressen kann. Im allgemeinen wird man annehmen dürfen, daß nicht mehr teilweise entmostete Maische, sondern Trester vorliegen, sobald die Masse von der Kelter genommen ist. —

Entscheidend bei der Beantwortung der hier strittigen Verschnittfrage dürfte, da sich rechtlich die eine wie die andere Lösung begründen läßt, die wirtschaftliche Seite der Sache sein. Die RG. vom 6. November 1911 weist mit Recht darauf hin, daß der Verschnitt von Wein mit Maische und die damit eingeleitete Umgärung ein gutes Mittel ist um trankte, bittere und schwach stichige Weine zu heilen, alt gewordene Weine zu verjüngen und geringere Weine im Geschmack zu veredeln. Die Umgärung mit Most an Stelle der Maische, wie sie Galli als Ersatz vorschlägt, wäre nur ein mangelhafter Ersatz, denn sie ist nicht so wirkungsvoll wie die Umgärung mit

Maische. Es empfiehlt sich im Zweifel derjenigen Rechtsanschauung den Vorzug zu geben, die den Bedürfnissen der Praxis entgegenkommt und, ins Leben umgesetzt, der Volkswirtschaft Werte schafft und erhält.

Ich lasse daher meinen auf die RGE. vom 23. Juni 1904 gestützten Widerspruch gegen die Zulässigkeit des Verschnitts von Wein mit Maische fallen und schließe mich im Ergebnisse der RGE. vom 6. November 1911 an. Hiernach ist meines Erachtens — vorbehaltlich etwa im einzelnen Falle entgegenstehender Zuerkennungsvorschriften oder des Verbots nach § 2 Satz 2 WeinG. — der Verschnitt von Wein, Most oder Maische mit voller oder teilweise entmosteter Maische erlaubt, dagegen verboten:

a) die Vermischung von Maische, Most oder Wein mit Trestern (als Zuwiderhandlung gegen § 4 oder §§ 4, 12 WeinG.),

b) der Verschnitt von Dessertwein mit Weißweintrubenmaische anderer Art (wenigstens mittelbar als Verfehlung gegen §§ 2 Satz 2, 26 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 WeinG.).

## Der strafrechtliche Inhalt des bayerischen Gesetzes vom 11. Oktober 1912 über das Lotteriespiel.

Von Joseph Schiedermaier, Landgerichtsrat in München.

(Schluß).

9. Zweifelhaft ist es, welche Schuldforn bei der Annahme einer Zuwiderhandlung gegen das Gesetz vorhanden sein muß. Das Gesetz ist ein Polizeigesetz, gleichgültig welchen Begriff des Polizeigesetzes man zugrunde legt, und so wird es der bayerischen Praxis entsprechen, auf jeden Fall neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige Begehung als strafbar anzusehen; besonders für die Anwendung des Art. 57 a PStGB., also jetzt des Art. 2 des VottG., hat sich das Oberste Landesgericht Bd. 9 S. 284 (287) denn auch schon auf den Standpunkt gestellt, daß jedes Verschulden genüge, um die Bestrafung zu rechtfertigen. Der Standpunkt, den noch die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München ziemlich häufig annahm, daß bei Polizeidelikten Verschulden überhaupt nicht notwendig sei, wird nur mehr sehr selten vertreten. Bei dem Umstande, daß das Gesetz eine Nachbildung preussischen Rechtes ist, darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß die auf Grund dieses Rechts ergangene Rechtsprechung mehr nach der Richtung geht, nur die vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz als strafbar anzusehen. So hat das RG. sich in der Entsch. vom 22. Dezember 1890 (GoldbArch. 40, 73) auf den Stand-

punkt gestellt, daß Zuwiderhandlungen gegen § 2 des preuß. Gesetzes vom 29. Juli 1885 — es entspricht diesem der Art. 2 des bayr. VottG. — Vorsatz erfordern und bloße Fahrlässigkeit nicht genüge. Auch das Reichsgericht steht, wie die zu dem gleichen § 2 ergangenen Entscheidungen RGSt. 4, 251 und 28, 418 ergeben, auf dem Standpunkt, daß Vorsatz notwendig sei; die letztere Entscheidung nimmt aber an, daß die Feststellung, der Angeklagte habe nicht gewußt, daß die Lotterie nicht zugelassen sei, ihn nicht von Strafe befreie, denn dieses sei ebenso wie das Nichtwissen eines sonstigen nicht vorhandenen Strafausschließungsgrunds bedeutungslos.

10. Die Strafen, die das Gesetz androht, sind Geldstrafen, Haftstrafen und Gefängnisstrafen; sie erreichen zum Teil eine ganz nennenswerte Höhe; die Straftaten der Art. 5 Abs. 1, Art. 8 und 9 sind nur Uebertretungen, die übrigen Straftaten sind Vergehen, zum Teil mit Höchststrafen bis zu 3000 M Geldstrafe und sechs Monaten Gefängnis, wobei im Falle der Gesamtkraft, von dem unten noch weiter die Rede sein wird, bis auf 10000 M Geldstrafe gegangen werden kann. Hinsichtlich der Strafumwandlung nicht beizubehaltender Geldstrafen, die im allgemeinen nach den sonstigen Grundsätzen erfolgt, enthält Art. 1 eine Besonderheit, insofern die dort vorgesehene Geldstrafe in Abweichung von § 28 Abs. 1 und 2 StGB. schlecht hin in Haft, nicht in Gefängnis umzuwandeln ist, obwohl das Delikt Vergehen ist.

11. Eine besondere Betrachtung verdienen die Ausnahmen, die das Gesetz für seinen Bereich von dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs bringt, der an sich gemäß Art. 4 AG. StPD. auf die Strafbestimmungen des Gesetzes anzuwenden ist. Um den Strafandrohungen mehr Nachdruck zu verleihen, ist bei einigen Tatbeständen die Beihilfe als selbständige Begehungsform hervorgehoben, was die Wirkung hat, daß sie mit der gleichen Strafe wie die Täterschaft bedroht ist, daß die Bestrafung eintritt, ohne Rücksicht auf die Abhängigkeit, in der sonst die Beihilfe wegen ihrer akzessorischen Natur zur Täterschaft steht, und daß die sonst erfolgende Aufzehrung der Beihilfe durch die Täterschaft entfällt. Diese Erweiterung des Tatbestands erfolgte bei Art. 2, indem dort die gleiche Strafe wie für den Täter für den angebroht ist, „der als Mittelsperson mitwirkt“; ferner bei Art. 7, wonach die gleiche Strafe wie der, der den Deliktstatbestand verwirklicht, jener zu erwarten hat, der „ein solches Geschäft als Mittelsperson fördert“, und endlich bei Art. 11, dessen Abs. 2 bestimmt: Die gleiche Strafe trifft auch denjenigen, welcher gewerbsmäßig solche Geschäfte wesentlich fördert. Weit bemerkenswerter ist aber die Ausnahme, die Art. 15 bringt, er schaltet nämlich außer für die Vorschriften in den Art. 1, 5 und 9 die Anwendung des Begriffs des fortgesetzten Delikts aus und bestimmt, daß jede einzelne Verkaufs-

Ueberlassungs- oder Vertriebshandlung, jedes einzelne Anbieten, Bereithalten, Auslegen, Ausstellen, Aushängen, Versenden eines Loses, eines Losabschnitts, eines Bezugsscheins, eines Anteilscheins, eines Angebots, einer Anzeige oder eines Lotteriepplans, jedes einzelne Auffordern zur Beteiligung an Losgesellschaften, jedes einzelne Veröffentlichenden und Bekanntgeben von Gewinnen als selbständige strafbare Handlung geahndet werden soll, auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorfall des Täters oder Teilnehmers zurückzuführen sind. Die Beantwortung der Frage, was eine „einzelne“ Handlung ist, wird nach der mannigfachen Gestaltung der einzelnen Straftat sicherlich bisweilen Schwierigkeiten bieten; sie muß sie bieten, da der Begriff des fortgesetzten Delikts überhaupt nicht das Ergebnis eines Rechtsurteils, sondern die notwendige Folge dessen ist, daß die Straftat eine Handlung, ein in Raum und Zeit sich abspielender Vorgang ist, so daß jedes Delikt immer, nur bald im höheren, bald im geringeren Grad ein fortgesetztes Delikt sein wird. Bleibt es eine einzelne Verkaufshandlung, wenn jemand an dieselbe Person gleichzeitig zwei gleiche Lose verkauft, oder ein einzelnes Auslegen eines Loses, wenn der Täter in demselben Schaufenster mehrere gleiche Lose auslegt? Hier liegt wohl auch im Sinne des Art. 15 nur eine Handlung vor; gleiches wird der Fall sein, wenn jemand bei einer Gelegenheit an zwei Personen ein Los zu Miteigentum verkauft. Dagegen sind mehrere Delikte anzunehmen, wenn bei derselben Gelegenheit gleiche Lose an zwei Personen verkauft werden, oder dieselbe Person zwei verschiedene Lose kauft. Redet der Täter einem Abnehmer auch stundenlang zum Kaufe zu, so bleibt es wohl ein Anbieten, macht er eine Pause z. B. durch Zureden an einen Dritten, so sind zwei Angebots-handlungen anzunehmen. Bietet der Täter einem Kunden ein Los an und verkauft er es ihm sofort, so wird man auch im Sinne des Art. 15 nur eine Straftat (nach Art. 2) anzunehmen haben, denn der Täter „unterzieht sich doch nur dem Verkauf“ eines Loses, wenn auch in mehreren Schritten. Diese Ausschaltung des Begriffs des fortgesetzten Delikts soll, wie die Mot. ausdrücklich hervorheben, auch für die Delikte gelten, bei denen die Generalsmäßigkeit die Strafbarkeit begründet oder erhöht. Wird eine den allgemeinen Grundätzen unterliegende Straftat in Idealkonkurrenz mit einer nach Art. 15 zu beurteilenden Tat begangen, so kann Art. 15 die Bestrafung bloß wegen einer Tat nicht hindern, wenn das gemeine Delikt die schwerste Strafe oder Strafart androht (s. RG. im Recht 1907, 324). Dagegen werden mehrere Straftaten anzunehmen sein, wenn die Lotterielikte die schwerere Strafe oder Strafart androhen. Die Härten, die Art. 15 mit sich bringt, werden dadurch gemildert, daß mehrere darnach verwirkte Gefängnis- und Geldstrafen, und

zwar jede Strafart für sich, auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen sind, die in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht; dabei dürfen sechs Monate Gefängnis und zehntausend Mark Geldstrafe nicht überschritten und es darf auch der Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreicht werden. Diese Beschränkungen gelten aber nur für „mehrere hiernach verwirkte Gefängnis- und Geldstrafen“, also nur für solche, bei denen auf Grund des Ausschlusses des fortgesetzten Delikts eine mehrfache Bestrafung erfolgt. Konkurrieren Strafen aus verschiedenen Artikeln des Gesetzes oder solche aus dem gleichen Artikel, die auch auf Grund der allgemeinen Bestimmungen selbständig auszusprechen sind, so gelten die allgemeinen Grundsätze; es gibt also insoweit insbesondere keine Gesamtgeldstrafe. In den Fällen, in denen Art. 15 anzuwenden ist, werden sechs Monate Gefängnis auch dann nicht überschritten werden dürfen, wenn schon die Einzelstrafe sechs Monate erreicht (d. i. möglich bei Art. 12), obgleich damit dem Gebot des Art. 15 nicht genügt ist, daß die verwirkte schwerste Strafe zu erhöhen ist. Die Höchstgrenze von sechs Monaten Gefängnis wird nicht gelten für die aus der Umwandlung von Geldstrafen entstehende Freiheitsstrafe, da Art. 15 wohl nur eine Ausnahme von § 74 StGB. machen will. Gilt die Bestimmung des § 78 Abs. 2 StGB., wonach bei Umwandlung mehrerer nur wegen Uebertretungen erkannter Geldstrafen höchstens auf drei Monate Haft erkannt werden kann, für die auf Grund des Art. 15 aus mehreren Uebertretungsstrafen gebildete Gesamtgeldstrafe? Dagegen spricht, daß § 78 Abs. 2 von Umwandlung mehrerer Geldstrafen spricht; hier handelt es sich aber nur um eine Geldstrafe. Wie aber, wenn zu einer drei Monate Haft bei der Umwandlung überschreitenden Gesamtgeldstrafe eine aus einem gemeinen Delikt erkannte weitere Haftstrafe hinzutritt? Hier muß wohl § 78 Abs. 2 StGB. wieder angewendet werden, und man darf wohl hieraus rückwärts den Schluß ziehen, daß auch bei Umwandlung der aus Uebertretungsstrafen gebildeten Gesamtgeldstrafe drei Monate Haft nicht überschritten werden dürfen. § 29 Abs. 2 StGB. wird sich nicht heranziehen lassen. Bei den Straftaten des Art. 2 (der Lotteriebeteiligung) und der Art. 10 und 11 (Bildung von Losgesellschaften) sieht das Gesetz, und zwar für die erstgenannte Straftat durch Art. 3 und 4, für die letzteren beiden durch Art. 12 und 13 eine Straferhöhung für den Fall des Rückfalls vor; hierbei vertreten sich Art. 10 und 11 gegenseitig, so daß die Bestrafung aus Art. 11 zugleich den Rückfall bei einer Tat aus Art. 10 begründet und umgekehrt; ein ähnliches Verhältnis besteht bei Art. 2; Art. 3 droht eine geringere Strafe an, wenn der einfache Tatbestand des Art. 2, und eine höhere Strafe, wenn der ausgezeichnete Tatbestand dieses Artikels verwirklicht wird; auch hier begründen der einfache

und der ausgezeichnete Tatbestand gegenseitig Rückfall. Die Voraussetzungen des Rückfalls nach Art. 3, 4, 12 und 13 weichen aber von den Voraussetzungen des Rückfalls bei § 244 und § 264 StGB. ab, indem bei dem Rückfall nach dem VottG. schon die einmalige Bestrafung den Rückfall begründet und weiter schon die Tatsache der rechtskräftigen Verurteilung zur Annahme des Rückfalls ausreicht; es ist also Rückfall auch dann gegeben, wenn die Strafe noch nicht oder nur teilweise vollstreckt ist. Die Frist der Rückfallverjährung beträgt drei Jahre, sie läuft nicht bloß wie beim Diebstahl und Betrug von der Verbüßung und dem Erlasse der Strafe an, sondern auch von der Verjährung der Strafvollstreckung an. Genügt um Rückfall bei der Lotteriebeteiligung (Art. 2 des Gesetzes) zu begründen, Vorbestrafung auf Grund des in der Hauptsache den gleichen Tatbestand enthaltenden Art. 57a PStGB? Für Preußen, wo das Verhältnis zwischen §§ 2 und 3 LotteriespielG. und dem dadurch aufgehobenen Gesetz vom 29. Juli 1885 nahezu das Gleiche ist, ist die Rechtsprechung zwiespältig. Das Kammergericht hat in der Entscheidung vom 18. September 1905 (RGZ. 30 C 50) eine Verurteilung auf Grund des älteren Gesetzes nicht für genügend erachtet, weil § 3 LotteriespielG. (ganz ähnlich wie Art. 3 des bayer. VottG.) die Fassung hat: „Wer, nachdem er wegen eines der im § 2 bezeichneten Vergehen rechtskräftig verurteilt worden ist“. Das Reichsgericht ist dieser Ansicht in der Entscheidung vom 21. Januar 1907 (RGSt. 39, 401) im wesentlichen mit der Begründung entgegengetreten, daß hinsichtlich der Frage des Rückfalls rechtsgrundsätzlich unabhängig vom Wechsel der Gesetzgebung und der technischen Bezeichnung der einzelnen Straftat die innere Gleichartigkeit der Tatbestände entscheide, wie sie sich in dem neuen und alten Gesetz darstellten, worauf das Kammergericht seinen Standpunkt ausführlicher in der Entscheidung vom 5. Januar 1908 (RGZ. 35 C 54) begründete und dann wieder das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. November 1909 (GoldArch. 57, 215) diesmal ohne Begründung, nur unter dem Hinweis auf die frühere Entscheidung auf seinem Standpunkt beharrte. Gegenüber der Fassung des Gesetzes, wie sie nun einmal ist, wird man nicht umhin können, dem Standpunkt des Kammergerichts den Vorzug zu geben und demnach auch für das bayerische Recht Vorbestrafung auf Grund des Art. 57a nicht als ausreichend ansehen können, den Rückfall zu begründen. Der Standpunkt des Reichsgerichts, der im wesentlichen dem Standpunkt entspricht, den es hinsichtlich der Annahme des Rückfalls beim Diebstahl bei Vorbestrafungen auf Grund Landesrechts eingenommen hatte (s. RGSt. 8, 418), dürfte der verschiedenen Fassung der Gesetze nicht Rechnung tragen, denn § 244 StGB. spricht schlechthin von Bestrafung „als Dieb“. Außer Zweifel

wird die Frage sein, daß Vorbestrafung auf Grund des preussischen oder eines anderen deutschen Lotteriegesezes den Rückfall bei Bestrafungen auf Grund des bayerischen Gesetzes nicht begründen kann, trotz des nahezu wörtlichen Gleichlauts der Gesetze, denn bei der landesgesetzlichen Regelung der Materie kann nur eine Bestrafung auf Grund des bayerischen Rechts als Bestrafung gelten; vgl. RG. im RGZ. 35 C 54.

12. Als Landesgesetz umfaßt das VottG. grundsätzlich nur Straftaten, die in Bayern begangen wurden, wie auch umgekehrt ein nicht bayerisches Gesetz nicht die Grundlage einer Bestrafung durch ein bayerisches Gericht bilden kann, selbst wenn die prozessuale Zuständigkeit z. B. nach dem Gerichtsstand des Wohnsitzes gegeben wäre. Doch ist bei Würdigung der einzelnen Straftat im Auge zu behalten, daß es wohl als feststehende Rechtsprechung gelten kann, daß eine aus mehreren Akten bestehende Handlung überall da begangen ist, wo ein Ausführungsakt vorgenommen wurde. Von diesem Standpunkt aus wurde anerkannt, daß der Täter in einem bestimmten Bundesstaat gespielt oder sich dort dem Verkauf des Loses unterzogen hat, wenn nur irgend ein Tätigkeitsakt oder der beabsichtigte Erfolg bis zur Durchführung der Uebergabe des Loses sich in diesem Bundesstaat vollzog (RGMSpr. 6, 183). Zuwiderhandlungen, die vollständig außerhalb Bayerns begangen wurden, können nach dem Standpunkt, den die Rechtsprechung anerkannt hat (vgl. RGMSpr. 1, 380; ObLGSt. 5, 33, die Theorie ist zum Teil anderer Meinung), unter entsprechender Anwendung der §§ 3 ff. StGB. bestraft werden; hierbei hat als Ausland im Sinne dieser Paragraphen alles nicht bayerische Gebiet zu gelten. Hierbei wird insbesondere § 4 Nr. 3 StGB. erheblich, dessen entsprechende Anwendung dazu führt, daß bayerische Staatsangehörige, die außerhalb Bayerns dem VottG. zuwiderhandeln, dann nach dem VottG. bestraft werden können, wenn die Tat nach dem Gesetze des Tatortes strafbar ist. Nicht selten wird die Frage praktische Bedeutung gewinnen, inwiefern die Bestrafung auf Grund eines nicht bayerischen Gesetzes durch ein nicht bayerisches Gericht einem wegen derselben Tat in Bayern einzuleitenden Verfahren entgegensteht. Insofern kann das nichtbayerische Verfahren, trotzdem es sich um ein Bayern fremdes Strafgesetz handelt, nicht unberücksichtigt bleiben, denn hier handelt es sich um den prozessrechtlichen Grundsatz ne bis in idem, der Beachtung heischt, ohne Rücksicht auf den Charakter der angewendeten Strafrechtsnorm. Das Reichsgericht (s. GoldArch. 57, 515; RGSt. 32 S. 57 und 29 S. 156) beschränkt aber die Wirksamkeit des durch einen bestimmten Bundesstaat ergangenen Urteils auf die in dessen Gebiet verübten Handlungen und geht demgemäß davon aus, daß dann, wenn dieselbe Handlung mehrere in verschiedenen Gliedstaaten des Deutschen

Reichs begangene Ausführungshandlungen umfaßt und diese gegen die in den einzelnen Staaten bestehenden landesrechtlichen Verbotsgeetze verstoßen, die Aburteilung des Vergehens gegen das Landesstrafrecht in dem einen Staat, die spätere Verfolgung der Vergehen gegen die Verbotsgeetze der übrigen Staaten nicht ausschließt, weil der zuerst aburteilende Richter rechtlich gehindert war, diejenigen Handlungen zu berücksichtigen, welche das fremde Recht verletzen. Rechtshilfe haben sich die einzelnen Bundesstaaten auch zu leisten für Straftaten, die nur nach Landesrecht strafbar sind (vgl. Köhler *SeuffBl.* 68, 97); es muß deshalb insoweit jeder Bundesstaat auch die Lotteriegeletze der anderen anerkennen.

13. Die nicht selten bei landesgesetzlichen Strafgesetzen auftretende Frage, ob und inwieweit sie sich innerhalb der dem Landesstrafrecht durch das Reichsrecht (§ 2 E.G. StGB.) gezogenen Grenzen halten und deshalb wirksam sind, hat gerade bei den Lotteriegeletzen eine besondere Bedeutung und die Motive zum VottG. beschäftigen sich ausdrücklich mit ihr. Des Einflusses des § 286 StGB. ist bereits oben gedacht. Die Rechtsprechung legt ihm nur die Bedeutung bei, daß andere Handlungen als die Veranstaltung von Lotterien der landesrechtlichen Regelung durch ihn nicht entzogen seien. Es darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß angesehene Stimmen sich dafür aussprechen, daß die „Materie“ der strafbaren Befassung mit dem Glücksspiel durch das Reichsrecht erschöpfend geregelt ist und daß deshalb insbesondere die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien und des Promessenkaufs und Promessenverkaufs unwirksam seien; so insbesondere Olshausen *StGB.* § 284 Anm. 6; es stand früher, bei Erlassung des Polizeistrafgesetzbuchs vom 26. Dezember 1871, auch die bayerische Regierung auf diesem Standpunkt. Man hat die Wirksamkeit der landesgesetzlichen Lotteriestrafgesetze auch im Hinblick auf § 763 BGB. in Zweifel gezogen; dieser Standpunkt dürfte durch die Entsch. RGSt. 33, 196 und 335 und 39, 1 widerlegt sein. Auch die Gewerbeordnung steht den Strafbestimmungen nicht entgegen, denn ihr § 6 überläßt die Regelung des Handels mit Lotterielosen grundsätzlich dem Landesrecht; vgl. hierzu RGSt. 40, 368; doch sind auch hierzu von angesehener Seite Bedenken geltend gemacht worden; vgl. Landmann *GewO.* § 6 Anm. 16 und die dort Angeführten. Beachtung wird das Bedenken verdienen, das Rönneberg *DZ.* 1911, 1188 gegen § 1 des preuß. Lothandelsgesetzes (= Art. 10 des bayer. VottG.) mit Rücksicht auf § 1 des Vereinsgesetzes erhoben hat. Darnach wird den Reichsangehörigen ein Recht zur Vereinsbildung eingeräumt, dem gegenüber nur reichsrechtliche Beschränkungen, landesrechtliche aber nur im gewissen hier nicht zutreffenden Umfang zulässig sind. Wenn nach dem genannten § 1 das Recht zur Vereinsbildung nur zu Zwecken besteht, die dem Strafgesetz

nicht zuwiderlaufen, so kann selbstverständlich der Art. 10 nicht das Recht zur Vereinsbildung ausschließende Strafgesetz sein. Und so mag hier die Frage offen bleiben, ob und allenfalls, aus welchen Gründen Art. 10 neben dem § 1 des Vereinsgesetzes Geltung hat. Preßgesetzhliche Bedenken stehen den Bestimmungen des Gesetzes, wenn sie auch der Presse Beschränkungen auferlegen, nicht entgegen; denn nach dem Preßgesetz sind nur Beschränkungen unzulässig, die die Presse als solche betreffen, nicht aber solche, welchen der die Presse Benutzende infolge allgemeiner jeden Gedankenausdruck treffender Bestimmungen unterworfen ist; s. RG. in *RGZ.* 32 C 57.

14. Die Zuständigkeit zur Verfolgung der Straftaten des VottG. untersteht selbstverständlich den allgemeinen Regeln, denn insoweit handelt es sich um eine prozessuale Bestimmung. In den Fällen der Art. 2 und 7 besteht, wie die Mot. ausführen, Ueberweisungsmöglichkeit; es wird aber auch in Fällen des Art. 3 Ueberweisungsmöglichkeit und zwar dann bestehen, wenn es sich um Rückfall bei einer einfachen Zuwiderhandlung gegen Art. 2 handelt; denn diese Straftat ist im Höchstmaße mit 1500 *M* Geldstrafe bedroht. Für die Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, die Vergehen sind und mittels eines Präferenzurtheils verübt werden, ist im Hinblick auf Art. 35 U.G. StGB. die Zuständigkeit des Schwurgerichts gegeben. Sie wird sich nicht selten bei Zuwiderhandlungen gegen Art. 2 und Art. 11 des Gesetzes ergeben; der Entwurf wollte die Zuständigkeit der Schwurgerichte ausschließen, weil die Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz zur Aburteilung durch das Schwurgericht ungeeignet seien und die Schwurgerichte unnötig belasten würden; doch fand diese Regelung nicht die Zustimmung des Landtags.

15. Es wird nicht selten der Fall sein, daß die Strafbestimmungen des VottG. mit denen der §§ 31 mit 28 RStempG. zusammentreffen, das derzeit in der Fassung vom 15. Juli 1909 gilt. § 28 dieses Gesetzes bestimmt, daß derjenige, der ausländische Lose oder Ausweise über Spieleinlagen in das Bundesgebiet einführt oder daselbst empfängt, sie, bevor mit dem Vertrieb begonnen wird, spätestens binnen drei Tagen nach dem Tag der Einführung oder des Empfangs der zuständigen Behörde anzumelden und davon die Stempelabgabe zu entrichten hat, und § 31 stellt bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung eine dem fünffachen Betrag der hinterzogenen Abgabe gleichkommende Geldstrafe jedoch mindestens eine solche nicht unter 250 *M* in Aussicht. Liegt eine derartige Idealkonkurrenz vor, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs für die Frage, welches Strafgesetz anzuwenden sei; es kommt hierbei insbesondere in Betracht, daß bei Anwendung des die schwerere Strafe androhenden Gesetzes auch unter die Mindeststrafe des die leichtere Strafe androhenden Gesetzes heruntergegangen werden kann (s. RGSt. 16, 301).



Der Umstand, daß so durch ein Landesgesetz unter Umständen die Anwendung eines Reichsgesetzes ausgeschlossen wird, kann eine andere Behandlung der Sache nicht veranlassen. Bei der Frage, ob Ideal Konkurrenz anzunehmen ist, wird nicht selten auch der Grundsatz von Erheblichkeit sein, daß Ideal Konkurrenz nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß bei einem einheitlichen Tun das eine Delikt schon in einem früheren Entwicklungsstadium zum Abschluß kommt als das andere (s. RGSt. 30, 395).

16. Zum Schluß endlich mag auf weitere, reichsrechtliche, mit dem Lotteriewesen zusammenhängende Bestimmungen hingewiesen werden; es sind das die §§ 7 und 8 des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894, wonach bestraft wird, wer Prämien- oder Serienlose oder Bezugs- oder Anteilscheine darauf an Nichtkaufleute gegen Teilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielenden Verträge veräußert; ferner kommt in Betracht das Reichsgesetz betr. die Inhaberpapiere mit Prämien vom 8. Juni 1871; darnach dürfen Inhaberpapiere mit Prämien, die nach Verkündung des Gesetzes (14. Juni 1871) im Widerspruch mit dessen Abs. 1 im Inland ausgegeben werden, desgleichen ausländische Inhaberpapiere mit Prämien, die nach dem 30. April 1871 ausgegeben wurden oder zwar vorher ausgegeben wurden, aber nicht nach Vorschrift des Gesetzes abgestempelt wurden, weder weiter begeben, noch an Börse noch an anderen zum Verkehr mit Wertpapieren bestimmten Versammlungsorten zum Gegenstand eines Geschäfts oder einer Geschäftsvermittlung gemacht werden.

## Kleine Mitteilungen.

Zum Begriffe der „Dunkelheit“ i. S. des § 2 der oberpolizeilichen Vorschriften, betr. den Radfahrverkehr, vom 29. September 1907. Die oberstichterliche Entscheidung, die der Herr Einsender des in dieser Zeitschrift 1912 S. 416 unter obiger Überschrift mitgeteilten Strafkammerurteils als wünschenswert bezeichnet, liegt bereits vor. In dem Urteil vom 25. April 1908 (BayObLGStraff. Bd. 8 S. 280) erörtert das Oberste Landesgericht (Bd. 8 S. 282) den Begriff „Eintritt der Dunkelheit“, der in § 7 der oberpol. Vorschr. über den Radfahrverkehr vom 1. Januar 1898 enthalten war und mit sachlich gleichem Inhalt („während der Dunkelheit“) in § 2 Ziff. 3 der oberpol. Vorschr. über den Radfahrverkehr vom 29. September 1907 übergegangen ist. Die Dunkelheit ist nach dieser Entscheidung in einem bestimmten Zeitpunkt eintreten, wenn das Tageslicht die öffentlichen Wege, Straßen und Plätze nicht mehr so erhellt, wie es für den Verkehr mit Fahrrädern erforderlich ist, was der Richter unter Berücksichtigung der Zweckbestimmung der Vorschrift nach den Umständen des Falles zu entscheiden hat. Dabei wird auf die durch die Schnelligkeit und Geräuschlosigkeit der Bewegung des Fahr-

rades bedingte größere Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs und der Passanten hingewiesen.

An der Hand dieser Entscheidung wird man die von dem Herrn Einsender S. 416 geäußerten Bedenken gegen das freisprechende Urteil der Strafkammer nur teilen können. Der Begriff „während der Dunkelheit“ kann nur aus dem Gegensatz von Tageshelle heraus, (die aber nicht etwa mit Sonnenaufgang und Sonnenuntergang zu begrenzen ist), richtig ausgelegt werden. Die Erhellung durch Mondlicht oder durch künstliche Beleuchtung kann bei der Bestimmung des Begriffes der Dunkelheit i. S. des § 2 der bez. oberpol. Vorschr. nicht verwertet werden. Das hieße den Begriff Dunkelheit sozusagen fixstetweise feststellen. Gerade das Mondlicht gibt bekanntlich die tiefsten Schlagschatten; trotz mondheiler Nacht kann eine Wegstrecke völlig dunkel sein. „Eintritt der Dunkelheit“ ist in Wechselbeziehung zu setzen zu „Schwinden des Tageslichtes.“

Zu den hier erörterten Begriffen finden sich auch verwertbare Ausführungen in den Entsch. des BayObLGStraff. Bd. 9 S. 304; 9, 322.

Nicht ohne Interesse mag sein, daß beispielsweise in der Straßenpolizeiordnung für die Stadt Nürnberg den berührten Schwierigkeiten der Begriffsfeststellung durch eine positive Bestimmung begegnet wird: in § 8 der Straßenpolizeiordnung, der vorschreibt, daß während der Nachtzeit jedes auf öffentlicher Straße befindliche bespannte Fuhrwerk beleuchtet sein muß, ist aufgenommen, daß unter Nachtzeit i. S. dieser Vorschrift die Zeit von 1 Stunde nach Sonnenuntergang bis 1 Stunde vor Sonnenaufgang zu verstehen ist.

Amtsgerichtsrat Raackhardt in Nürnberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### Blodsachen.

##### I.

Der Anspruch auf Auslassung ist ein Anspruch auf „Herausgabe eines Gegenstands“ i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. Aus den Gründen: Das OLG. verneint das Zurückbehaltungsrecht, erörtert dabei aber nur § 273 Abs. 1 BGB., ohne die Anwendbarkeit des Abs. 2 zu untersuchen. Nach Abs. 2 hat ein Zurückbehaltungsrecht, wer zur Herausgabe eines Gegenstands verpflichtet ist, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Allerdings ist die Klage nicht auf Herausgabe des Gutes, sondern auf die Erteilung der Auslassung gerichtet und der Beklagte auch dazu zu verurteilen. Wie aber der erkennende Senat in seinem Urteile vom 12. Juli 1911<sup>1)</sup> ausgeführt hat, ist der Begriff des „Gegenstandes“ ein weiterer als der einer „Sache“ und umfaßt daher auch Vermögensrechte, sodaß in diesem Urteile der Anspruch auf Einwilligung in eine Grundbuchberichtigung als Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstands

<sup>1)</sup> Abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 488.

i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. erachtet worden ist. Dann aber muß das Gleiche für den Auflassungsanspruch gelten; das OLG. wird daher zu prüfen haben, ob und für welche der vom Beklagten aufgestellten Forderungen die Voraussetzungen des § 273 Abs. 2 BGB. vorliegen, wobei darauf hingewiesen werden soll, daß diese Bestimmung das Herrühren aus demselben rechtlichen Verhältnis nicht voraussetzt, sondern daß auch die Bestimmung des 1. Absatzes, „sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt“, nicht anzuwenden ist. (Urt. d. V. ZS. vom 21. September 1912, V 100/12). — — — n.

2802

## II.

**Ausschluß der Gewährleistung, insbesondere beim Kauf auf Besicht.** Aus den Gründen: Der Kläger behauptet, daß er beim Verkauf der Fässer jede Gewähr ausgeschlossen habe. Hierüber hatte das OLG. Beweis erhoben. Das OLG. hat die Behauptung und die Beweisergebnisse nicht berücksichtigt, ohne diese Unterlassung zu rechtfertigen. Die Behauptung ist erheblich. Sie kann bedeuten, daß dem Kläger die Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache schlechthin erlassen worden sei (§ 476 BGB.). Hierbei wäre die Behauptung des Klägers zu würdigen gewesen, er habe bei den Kaufverhandlungen mehrfach ausdrücklich betont, daß er von Fässern nichts verstehe. Die behauptete Vereinbarung über den Ausschluß jeder Gewähr fällt auch ins Gewicht, wenn die von der Revision vertretene Ansicht zugrunde gelegt wird, daß ein Kauf auf Besicht i. S. des § 495 BGB. abgeschlossen worden sei. Diese Auffassung ist möglich, wenn erwogen wird, daß der Beklagte die Fässer gekauft haben will, „à la condition expresse de les faire examiner soigneusement par un homme du métier“ und daß er den eingeklagten Wechsel erst gegeben hat, nachdem er die Fässer durch den Käufer S. hatte untersuchen lassen. Alsdann wäre der Kauf geschlossen unter der Bedingung, daß ihn der Käufer billige, nachdem er Gelegenheit zur Untersuchung der Fässer gehabt hätte, die Billigung wäre durch Eingabe des Wechsels erklärt, damit die Bedingung des Kaufvertrages eingetreten und der Kauf zu einem unbedingten geworden. Aber die Billigung als solche hat nicht schon die Wirkung, daß der Käufer auf das Recht verzichtet, Mängel zu rügen und Gewährleistung zu verlangen. Ob sie diese Nebenwirkung haben solle, hängt von den Umständen des Falles ab, hauptsächlich von ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien. Mangels solcher Umstände entscheidet die Regel des § 460 BGB., beim Handelskauf die Regel des § 377 BGB., inwieweit im Falle des Kaufs auf Besicht i. S. des § 495 BGB. nach Billigung des Kaufgegenstandes noch Mängel gerügt werden können. (Urt. d. I. ZS. vom 22. Juni 1912, I 39/12). — — — n.

2798

## III.

**Auslegung einer Vereinbarung über die Erhaltung der vermieteten Sache.** Aus den Gründen: Im Art. 7 des Mietvertrages, durch welchen die Beklagte von der Klägerin deren Papierfabrik gemietet hat, ist bestimmt: „Die Mieterin ist verpflichtet, die Fabrik, namentlich die Gebäulichkeiten und Maschinen, in gutem und brauchbarem Zustande zu erhalten und nach Ablauf der Miete in demselben brauchbaren Zustande zurückzugeben, wie sie sie übernommen hat, abgesehen von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude.“ Das Berufungsgericht legt diese Bestimmung dahin aus: Die Beklagte hat alle Reparaturen ausführen zu lassen, die während der Mietzeit aus irgendeinem Grunde notwendig werden. Sie braucht jedoch, wenn sie nach Ablauf der Mietzeit die Fabrik der Klägerin zurückgibt, diejenigen Schäden, die nur durch natürlichen

Verschleiß verursacht sind, nicht ausbessern zu lassen. Diese Auslegung und ihre Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß im Gegensatz zu der gesetzlichen Regelung des § 536 BGB. die Parteien, indem sie sich fast genau der Worte des Gesetzes bedienten, vereinbart hätten, daß die Beklagte die Fabrik in gutem und brauchbarem Zustande zu erhalten habe. Das trifft zunächst insofern nicht zu, als nach § 536 BGB. der Vermieter verpflichtet ist, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und diese Verpflichtung des Vermieters durch den Art. 7 des Vertrages nicht aufgehoben, sondern bestehen geblieben ist. Wenn aber das Berufungsgericht den Gegensatz nur auf die weitere Bestimmung des § 536 BGB. bezieht, daß der Vermieter die vermietete Sache während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat, so hat es doch, wie das Urteil erkennen läßt, nicht berücksichtigt, daß jene bestehen gebliebene Verpflichtung des Vermieters von Bedeutung ist für die Frage, ob die Voraussetzungen für die von der Mieterin in Art. 7 übernommene Verpflichtung vorliegen, und ob nicht vielmehr die in den behaupteten einzelnen Fällen gemachten Aufwendungen für Instandhaltung oder Erneuerung der Gebäulichkeiten und Maschinen darauf zurückzuführen sind, daß die Vermieterin ihre Verpflichtung, die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen, nicht erfüllt hat. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß die Worte „abgesehen von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude“ die Pflicht der Mieterin zur Instandhaltung nicht einschränken, da sie schon nach der Wortstellung nur auf die Rückgabe in demselben brauchbaren Zustande, wie sie, die Mieterin, die Fabrik übernommen habe, zu beziehen seien. Auch diese Annahme ist rechtsirrig. Der natürliche Verschleiß ist die Abnutzung und Wertminderung, die durch den zweckentsprechenden, ordnungsmäßigen Gebrauch während der Mietzeit eintritt. Hätte der Mieter während der Mietzeit die Sachen in demselben guten und brauchbaren Zustand zu erhalten, in welchem sie bei Beginn der Mietzeit waren, dann wäre bei der Rückgabe ein Verschleiß, den die Mieterin nicht zu vertreten hätte, gar nicht vorhanden, und die Worte, daß von dem natürlichen Verschleiß der Maschinen und Gebäude abgesehen werden solle, hätten dann überhaupt keinen Sinn. Diese Worte müssen also notwendig dahin verstanden werden, daß sie eine Einschränkung der vorher erwähnten Verpflichtung der Mieterin enthalten. Die Beklagte hat demnach auch während der Mietzeit diejenigen Abnutzungen und Schäden der Maschinen und Gebäude, die nur durch natürlichen Verschleiß verursacht sind, nicht auf ihre Kosten beseitigen zu lassen, sondern nur Schäden, die auf andere Weise entstanden sind. (Urt. des III. ZS. vom 21. Juni 1912, III 502/1911). E.

2798

## IV.

**Der Erwerbstätigkeit des Tierhalters dienen auch Tiere, mit denen er Handel treibt.** Aus den Gründen: Der Beklagte ist Viehhändler und hatte das Schwein zum Zwecke der Weiterveräußerung erworben. Das OLG. hat ihn aus § 833 BGB. für schadenverpflichtet erklärt, ohne auf die Prüfung seines Einwandes einzugehen, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe; es hält diesen Einwand für unbeachtlich, weil solche Tiere, mit welchen ihr Besitzer Handel treibe, nicht zu denen zu rechnen seien, die i. S. des § 833 Satz 2 BGB. der Erwerbstätigkeit des Tierhalters zu dienen bestimmt seien; denn sie dienen ihm nicht durch den ihnen innewohnenden tierischen Wert, sondern nur durch ihre allgemeine Eigenschaft

als Träger von Vermögenswerten. Dieser Auslegung von Satz 2 des § 833 ist nicht beizupflichten; auch solche Tiere, die der Rächter oder Händler nur hält, um sie im Wege der Veräußerung zu verwerten, sind der Erwerbstätigkeit des Tierhalters zu dienen bestimmt. (Urt. des IV. 3S. vom 30. September 1912, IV 126/12).

3920

## V.

Kann sich der Vermieter gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels der Mietsache auf Mitverschulden berufen, weil der Mieter nicht nach § 554 BGB. gekündigt und den Mangel nicht nach § 538 Abs. 2 BGB. selbst beseitigt habe? Rechtliche Beschaffenheit des Ersatzanspruchs aus § 538 Abs. 2 BGB. Der Kläger mietete von F. eine Wohnung für die Zeit vom 1. April 1908 bis 1. April 1911 und bezog sie am 1. April 1908. Er wurde 1910 auf Antrag des F. zur Räumung verurteilt. Er behauptet, die Wohnung sei mit Hausschwamm behaftet gewesen. F. habe ihm dies arglistig verschwiegen, habe auch trotz mehrfacher Aufforderung Abhilfe verweigert. Er klagt auf Ersatz des Schadens an seiner Gesundheit, seinen Sachen usw. Nach § 4 Abs. 2 des Mietvertrages hat der Mieter nicht das Recht, „wegen Mängel der Mietsache, die deren Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufheben oder mindern . . . zu kündigen, Schadensersatz zu verlangen oder einen Abzug vom Mietzins zu machen.“ Das OLG. hat die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des LG. zurückgewiesen. Den Kläger treffe ein überwiegendes mitwirkendes Verschulden, denn er habe nicht gemäß § 544 BGB. gekündigt und nicht nach § 538 Abs. 2 BGB. den Mangel selbst beseitigt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: I. Die fristlose Kündigung nach § 544 BGB. ist ein Recht, keine Pflicht des Mieters. Auch die Nichtausübung eines Rechtes kann ein Verschulden sein, wenn sie gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstößt. Die Annahme des OLG., der Kläger habe die Kündigung schuldhaft unterlassen, ist nicht genügend begründet. Es hätte Art und Umfang des Mangels festgestellt werden müssen. Ob die Voraussetzungen des § 544 vorlagen, ist nicht festgestellt. Auch angesichts der Behauptung des Klägers, er habe die Umzugskosten und die Streitigkeiten mit F. gescheut, hätte die Annahme eines Verstoßes gegen die Verkehrssorgfalt besonders begründet werden müssen. Es fragt sich, ob das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 544 so zweifelsfrei war, daß dem Kläger die Übernahme der Gefahr von Umzugs- und Prozeßkosten zugemutet werden konnte. Das OLG. geht darüber hinweg mit der Bemerkung, die ungünstigen Folgen unterlassener Rechtsausübung müsse der Berechtigte selbst tragen. Dieser Satz gilt aber doch gegenüber fremdem Verschulden höchstens, wenn die Unterlassung der Rechtsausübung schuldhaft war, und der Einwand des Klägers wendet sich gerade gegen die Annahme einer schuldhaften Unterlassung. Auch die Behauptung des Klägers war von Bedeutung, daß F. erklärt habe, das Ausziehen sei unberechtigt, er gestatte es unter keinen Umständen. Die Erklärung konnte den Kläger wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 544 bedenklich machen. Seine dem sonstigen Vorbringen keineswegs ohne weiteres widersprechende Behauptung, er habe ernstlich gekündigt, durfte nicht wegen mangelnder tatsächlicher Begründung unbeachtet bleiben. § 544 ist zwingendes Recht. Wenn der Kläger mit Rücksicht auf § 4 des Mietvertrages trotzdem im Zweifel war, ob er bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 544 kündigen dürfe, so mag darin ein Verschulden liegen, aber jedenfalls nur ein geringfügiges.

II. Die Beseitigung von Mängeln nach § 538 Abs. 2 ist ebenfalls nur ein Recht des Mieters. Die unterlassene Rechtsausübung ist auch hier nur schuldhaft,

wenn sie der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zuwiderläuft. Für die Schuld des Klägers kann keinesfalls verwertet werden, daß die Beseitigung nur eine Woche beansprucht hätte. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Kürze der Zeit keinen Schluß auf die Wohlfeilheit gestattet. Die Kosten konnten trotz der kurzen Arbeitszeit so beträchtlich sein, daß sie den Kläger von eigener Herstellung abschrecken mußten; es mag auch sein, daß sie in keinem Verhältnis zu dem erwachsenen oder drohenden Schaden des Klägers standen. Der Beklagte, der sich auf mitwirkendes Verschulden des Gegners beruft, hat darzutun, daß die Aufwendung der Kosten dem Kläger angeeignet werden konnte. Darum ist es gleichgültig, ob der Kläger, der übrigens schon im Rechtszuge der Berufung das Armenrecht genöß, sich erst im Revisionsverfahren neu auf sein Unvermögen zur Aufwendung beträchtlicher Kosten berufen hat.

Der Anspruch des Klägers auf Erstattung solcher Kosten war zudem durch § 4 Abs. 2 des Vertrags ausgeschlossen. Das OLG. bezeichnet in Rechtsirrtum besagten den „Anspruch auf Erstattung der Auslagen aus § 538 Abs. 2“ als einen Anspruch „aus der Geschäftsbeforgung“. Gemeint ist ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677). Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt aber nach dem Gesetze nur vor, wenn jemand ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Zur Beseitigung der Mängel ist aber der Mieter dem Vermieter gegenüber gerade nach § 538 Abs. 2 berechtigt. Die Ersatzforderung ist also keine Forderung aus auftragloser Geschäftsführung, sondern eine Forderung aus dem Mietverhältnis, d. h. gerade durch § 4 des Vertrages abgeschnitten. Der § 4 verneint das Recht des Mieters „wegen Mängel der Mietsache“ Schadensersatz zu verlangen oder einen Abzug vom Mietzins zu machen. Damit war auch der Ersatz von Kosten der Mängelbeseitigung ausgeschlossen, jedenfalls konnte ohne Verschulden der Kläger die Vertragsbestimmung so auslegen. (Urt. d. III. 3S. vom 24. September 1912, III 64/12).

299)

## VI.

Haftung des Besitzers eines Pferdes, das beim Beschlagen den Hufschmied verletzt; Sorgfalt des Hufschmiedes beim Beschlagen; Übernahme der Gefahr durch den Hufschmied. Aus den Gründen: Soweit der Klageanspruch auf den zwischen den Parteien über das Beschlagen geschlossenen Werkvertrag und auf eine unerlaubte Handlung i. S. von § 823 Abs. I BGB. gegründet wird, ist er unberechtigt, weil diese Klagegründe ein Verschulden des Beklagten voraussetzen und das Berufungsgericht ohne Irrtum dieses Verschulden verneint hat. Nach den Feststellungen hat der außerhalb des Wohnortes des Klägers ansässige Beklagte ersteren befragt, ob er das Pferd in seiner Abwesenheit beschlagen könne, da Beklagter zur Weichte gehen wollte und er hat auf die Gegenfrage des Klägers, ob das Pferd etwas mache, erwidert, das Pferd mache nichts, es sei nur etwas unruhig. Daraufhin hat sich der Kläger bereit erklärt, das Pferd in Abwesenheit des Beklagten zu beschlagen und damit begonnen. Die Unruhe des Pferdes zeigte sich schon bei der Abnahme der Eisen und dem Beschneiden der Quie, indem es dem Gehilfen und dem Lehrling des Klägers einigemal auskam. Beim Aufrichten der Eisen war es so unruhig, daß der Gehilfe es kaum halten konnte. Das Aufnageln der Eisen an den Vorderhufen und einen Hinterhufe gelang; erst beim Aufnageln an dem linken Hinterhuf geschah der Unfall; der Kläger faßte den Hinterhuf, wobei das Pferd hin- und herriß, so daß der Gehilfe mithalten mußte und gleichzeitig aufnagelte; als der letztere zur Beschaffung der Raspel zwei Schritte wegging, machte das Pferd einen Riß, so daß der

Kläger zu Boden fiel und vom Pferde getreten wurde. Der Kläger erblickt ein ursächliches Verschulden des Beklagten darin, daß dieser ihm wahrheitswidrige Angaben über das Verhalten des Pferdes beim Verschlagen gemacht und daß er das Verschlagen in seiner Abwesenheit bei den Eigenschaften des Pferdes verlangt und gebuldet habe. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Verursacht wurde der Unfall durch die Unruhe des Pferdes; auf diese hatte aber der Beklagte den Kläger aufmerksam gemacht. Diese Unruhe war bei dem jungen und lebhaften Pferde nichts Besonderes. Die Haftung des Beklagten als Tierhalter entfällt schon nach der Bestimmung des § 833 Satz 2. Das Tier war dazu bestimmt, dem Beruf und der Gewerbstätigkeit des Beklagten zu dienen. Unerheblich ist es, daß die Fahrt, die Beklagter am kritischen Tage machte, dem Zwecke der Erfüllung der Weichpflicht diente. Seiner Beaufsichtigungspflicht ist der Beklagte durch die Uebergabe des Pferdes in die Aufsicht und Obhut des Klägers und durch die Belehrung über die Eigenschaften des Pferdes nachgekommen.

Kraft des Wertvertrages hatte der Kläger das Pferd so zu verschlagen, daß Unfälle vermieden wurden. Die Anwendung der hierbei von ihm selbst als Sachverständigen zu erwartenden Sorgfalt hat er darzutun. (Romm. der RGH. § 833 Anm. 7; Dertmann daselbst Anm. 5 b). Diesen Beweis hat er nicht erbracht. Der Kläger hat der Erklärung des Beklagten entnommen, daß das Pferd beim Verschlagen etwas unruhig sei, er hat vor dem Unfall gesehen, daß das junge, lebhafte Pferd nicht leicht zu verschlagen sei; das Verschlagen war erschwert, weil seine dem Pferde vertraute Person anwesend war, und ist in einer dem Pferde ungewohnten Schmiede erfolgt. Unter diesen Umständen hätte der Kläger mit dem besonders schwierigen und gefährlichen Verschlagen der Hinterfüße bis zur Rückkehr des Beklagten warten oder besondere Vorsichtsmaßregeln ergreifen sollen.

Endlich ist auch die Erwägung, daß der Kläger die Gefahr übernommen habe, von keinem Irrtum beeinflusst. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist davon auszugehen, daß der Hufschmied durch den Abschluß des Wertvertrages noch nicht die Gefahr einer Verletzung durch das Tier übernehme, daß vielmehr Inhalt und Zweck des Vertrages in Verbindung mit den Umständen darüber entscheiden, ob die Gefahr übernommen sei, und daß letzteres insbesondere dann angenommen werden könne, wenn das Tier der Einwirkung des Tierhalters entzogen und zur selbständigen Behandlung in die ausschließliche Gewalt und Herrschaft des anderen gekommen ist. So liegt hier der Fall. Nach der ausdrücklichen Verabredung der Parteien ist das Pferd dem Kläger übergeben worden, um es in Abwesenheit des Beklagten zu verschlagen; durch diese Uebergabe ist es der Einwirkung des Beklagten entzogen worden; wenn nun der Beklagte es verschlagen hat, obwohl er wußte, daß es unruhig sei, so hat er die Gefahr übernommen. (Urt. des III. 3. S. vom 27. September 1912, III 313/1911).

H.

2789

## VII.

Die von dem Vorstand einer Genossenschaft einem seiner Mitglieder erteilte Vollmacht zur Vertretung der Genossenschaft bei bestimmten Geschäften ist abhängig von der Amtsdauer der Vollmachtgeber. — Zur Frage der Wirksamkeit einer nur von einem der Vorstandsmitglieder abgegebenen Willenserklärung. — Statutenmäßige Verpflichtung der Genossen zur Erwerbung weiterer Geschäftsanteile; wann entsteht die Verpflichtung des Genossen zur Leistung von Einzahlungen auf diese Anteile? Aus den Gründen: 1. Bei Parisius-Erörter, GenG. Anm. 4 zu § 25 wird allerdings gelehrt, wenn der Vorstand der Genossenschaft als solcher

einem seiner Mitglieder Vollmacht zum Betriebe von bestimmten Geschäften der Genossenschaft sowie zur Vertretung der letzteren in Bezug auf diese Geschäftsführung erteilt habe, so werde das bevollmächtigte Vorstandsmitglied Vertreter der Genossenschaft und seine Vertretungsvollmacht sei nicht abhängig von der Amtsdauer der Vorstandsmitglieder, welche die Vollmacht ausgestellt haben. Eine Begründung wird für diese Unabhängigkeit der Vollmacht von der Amtsdauer des Vollmachtgebers nicht versucht und ist auch nicht möglich. Diese Auffassung ist unrichtig, weil sie dem Willen eines Vorstandsmitgliedes Wirksamkeit beilegt für eine Zeit, zu der er nicht mehr Vorstandsmitglied ist, die Vertretung der Genossenschaft aber nach dem klaren Wortlaute des § 24 GenG. durch den Vorstand erfolgt, mithin auf dem Willen der jeweiligen Vorstandsmitglieder beruhen muß.

2. Die nur von dem Vorstandsmitglieder R. dem Kläger erklärte Kündigung ging von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht aus, da nach § 24 Abs. 1 GenG. die Genossenschaft durch den Vorstand vertreten wird und der Vorstand nach § 24 Abs. 2 a. a. O. aus mindestens zwei Mitgliedern besteht. Letzteres war hier der Fall. Eine Vertretung ohne Vertretungsmacht ist aber nach § 180 Satz 1 BGB. bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte regelmäßig unzulässig. Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet, so finden nach § 180 Satz 2 BGB. die Vorschriften über die Verträge entsprechende Anwendung. Es hängt also dann nach § 177 Abs. 1 die Wirksamkeit des einseitigen Rechtsgeschäfts für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. Nun ist hier der oben erwähnte Tatbestand des § 180 Satz 2 gegeben. Denn das Vorstandsmitglied R. hat die Kündigungserklärung als Vorstandsmitglied der Genossenschaft abgegeben. Darin liegt die Behauptung der Vertretungsmacht; denn diese Behauptung braucht nicht durch eine besondere Erklärung erfolgt zu sein, vielmehr schließt das Auftreten als Vertreter in Ermangelung einer damit verbundenen Hinweisung darauf, daß zurzeit die Vertretungsmacht fehle, die Behauptung der Vertretungsmacht in sich. Die von dem Vorstandsmitglied R. behauptete Vertretungsmacht ist auch von dem Kläger nicht beanstandet worden. Die Wirksamkeit der Kündigungserklärung des R. hing also von der Genehmigung der Genossenschaft ab. Daß diese dem Kläger oder auch nur dem R. gegenüber eine solche die Kündigungserklärung des R. genehmigende, wenn auch nur stillschweigende, Erklärung abgegeben habe, ist nicht behauptet. Eine Genehmigung wäre nun allerdings darin zu finden, daß die Genossenschaft sich im vorliegenden Rechtsstreit als Beklagte auf den Boden jener Kündigung stellt und sich auf sie beruft, allein diese Genehmigung konnte die Wirksamkeit der Kündigungserklärung für die Genossenschaft nur herbeiführen, solange der Schwebezustand noch dauerte. Dieser war aber beendet durch die von der Beklagten auf einen späteren Termin als von R. erklärte neue Kündigung. Damit hatte die Beklagte eine Erklärung abgegeben, welche einer Verweigerung der Genehmigung der von R. erklärten Kündigung gleichstand, indem sie die Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses in neuer Weise ordnete. Nicht anders läge der Fall, wenn hier von einer Aufhebung des Dienstverhältnisses des Klägers durch einen Vertrag zwischen dem Kläger und dem im Namen der Genossenschaft handelnden R. die Rede sein könnte; dann fänden die Vorschriften über Verträge unmittelbare Anwendung. Eine vertragsmäßige Aufhebung ist aber nach dem Vorbringen der Beklagten nicht anzunehmen. Die Kündigungserklärung des R. bleibt eine einseitige, auch wenn der Kläger sich mit ihr einverstanden erklärt hat.

3. Bei einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht kann das Statut die Verpflichtung zum Erwerbe weiterer Geschäftsanteile vorschreiben (RG. 62, 309). Der Erwerb weiterer Geschäftsanteile erfolgt nach § 137 GenG. dadurch, daß der Vorstand der Genossenschaft eine von dem Genossen darüber abgegebene, von diesem unterzeichnete Erklärung dem Gerichte behufs Eintragung der weiteren Geschäftsanteile in die Liste der Genossen einreicht und daß das Gericht die Beteiligung der Genossen auf die weiteren Geschäftsanteile in die Liste der Genossen einträgt. Der Kläger war also der Genossenschaft gegenüber statutenmäßig nur zur Abgabe der oben bezeichneten Erklärung verpflichtet. Seine Beteiligung auf die weiteren Geschäftsanteile trat erst mit der Eintragung in Wirksamkeit. Vorher war er nicht verpflichtet, Einzahlungen auf die demnächst zu erwerbenden Geschäftsanteile zu machen. Vorher gemachte Einlagen sind daher ohne Rechtsgrund gemachte Leistungen. (Urt. des III. BS. vom 2. Juli 1912, III 105/1912).

2790

E.

## VIII.

**Erlöschen des für die Revisionsinstanz bestehenden Armenrechts. Nachzahlungspflicht der Erben.** Gründe: Auf die Revision der Klägerin hat das Reichsgericht am 28. Januar 1911 das Urteil des LG. aufgehoben und die Sache zurückerwiesen; die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz wurde dem Endurteil vorbehalten. Beide Parteien hatten das Armenrecht. Daher wurden von ihnen vorläufig Kosten der Revisionsinstanz nicht gefordert. Später starb der Revisionsbeklagte N. Seine Erben nahmen den Rechtsstreit auf. Es wurde ihnen für die erneute Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt. Durch das zweite Berufungsurteil wurde zu ihren Ungunsten erkannt und wurden ihnen die Kosten aller Instanzen auferlegt. Auf Grund dieser Kostenentscheidung zog die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts die Kosten der früheren Revisionsinstanz von den Erbinnen des Revisionsbeklagten ein.

Die Erinnerung ist begründet. Das dem Revisionsbeklagten N. erteilte Armenrecht, das ihn gemäß § 115 Nr. 1 ZPO. von der Berichtigung der Gerichtskosten einstweilen befreite, ist allerdings nach § 122 ZPO. mit seinem Tode erloschen. Indes wären seine beiden Erbinnen zur Nachzahlung der Gerichtskosten, von deren Berichtigung er einstweilen befreit war, gemäß § 125 ZPO. nur verpflichtet, wenn sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu instande wären. Diese Voraussetzung liegt aber nicht vor, da für die erneute Berufungsinstanz auch ihnen selbst das Armenrecht bewilligt worden ist. Daher durften von ihnen die Kosten der früheren Revisionsinstanz nicht gefordert werden (vgl. ZB. 1896 S. 203). (Beschl. des V. BS. vom 12. Oktober 1912, V 95/10).

2813

n.

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

Ist im Verfahren auf Feststellung eines dinglichen Gewerberechts die weitere Beschwerde zulässig und was ist zu ihrer Begründung erforderlich? Kann daraus, daß im früheren Gebiete des BayVR. Tasernrechte in Verbindung mit einer Brauereigerechtsame ausgeübt wurden, das Bestehen eines Tasernrechts abgeleitet werden? Die Firma Brauhaus S. beantragte bei dem Amtsgerichte S., zu bestätigen, daß mit der auf dem Anwesen Hs.-Nr. 291 in S. vormalig ruhenden Braugerechtsame seit unvorstelllicher Zeit eine selbständige reale Taserngerechtsame verbunden war. Sie berief sich darauf, daß im HypV. für S. laut eines Eintrages

vom 17. Dezember 1862 das früher dem Johann Et. gehörige Brauanwesen Hs.-Nr. 266 nun 291 in S., wie folgt, beschrieben ist: „Lit. A. Brauhaus mit radizierter Bierbrauerei und realer Taserngerechtsame Hs.-Nr. 266“, und daß auch das Protokoll der Stadtgemeinde S. vom Jahre 1841 über Liquidation des Bestandes und der Dominikalien folgenden Eintrag enthält: „Hs.-Nr. 266 in S., Lit. A. Brauhaus mit radizierter Brauerei und realer Taserngerechtsame“. Das Amtsgericht stellte fest, daß bei Anwesen Hs.-Nr. 291 keine reale, radizierte, selbständige Taserngerechtsame besteht. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Für das Verfahren auf Feststellung eines Gewerberechts gelten gemäß Art. 129 WGG. die darin bezeichneten Vorschriften des GVG. Hiernach ist die weitere Beschwerde zulässig und formell nicht zu beanstanden. Zwar enthält die Beschwerdeschrift keine Begründung und keinen Antrag. Dieser Mangel ist aber unschädlich, da das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob nicht die angefochtene Entscheidung das Gesetz verletzt. Sachlich ist die Beschwerde unbegründet. Die Braugerechtsame schloß, wenigstens bei den bürgerlichen Bierbrauereien, von alters auch die Schankbefugnisse in sich. (Kreittmair, Ann. zum BayVR. Teil II cap. 8 § 23 Nr. 16). Das Gastungsrecht der Brauer ist schon in der Landesordnung von 1553 erwähnt. Dazu kam an vielen Orten auch das Herbergerecht, so daß die Befugnisse der Brauer die wesentlichsten Rechte der Tasernwirte umfaßten. An manchen Orten besaßen die Brauer geradezu Tasernwirtsrechte (WGG. 11 S. 16). Diese Befugnisse waren derart untrennbar mit dem Bierbrauerrecht verbunden, daß sie von ihm nicht getrennt, veräußert oder verpachtet, jedoch bei ruhender Bierbrauerei allein ausgeübt werden durften. Sie bildeten kein gesondertes Gewererecht, sondern nur einen Ausfluß und eine Erweiterung der Braugerechtsame. Daß in S. die Entwicklung des Brauwesens anders gewesen sei, dafür liegt nichts vor. Es ist daher anzunehmen, daß auch hier die mit der Braugerechtsame verbundenen Tasernrechte nicht ein selbständiges Recht, sondern nur ein Anhängsel der Braugerechtsame darstellen. Wenn die Beschwerdeführerin auf Grund unvorstelllicher Verjährung eine auf dem Anwesen Nr. 266, nun 291 radizierte Taserngerechtsame beansprucht, so genügt es nicht nachzuweisen, daß auf diesem Anwesen seit Menschengedenken eine Taserne ausgeübt wurde; denn es ist anzunehmen, daß dies nur zufolge der Braugerechtsame und als deren Ausfluß geschah; es muß vielmehr nachgewiesen werden, daß die Taserngerechtsame als selbständiges Recht und unabhängig von der Braugerechtsame betrieben wurde. In dieser Richtung ist kein Beweis versucht. Es kann auch nicht geltend gemacht werden, daß durch Art. 4 Ziff. 5 des GewG. vom 11. September 1825 die Tasernen sowohl auf dem Lande als in den Städten und Märkten sowie die ihnen gleich geachteten Gasthäuser für radiziert erklärt wurden, insofern sie sich dazu durch ihre Einrichtung eignen; denn diese Bestimmung betraf nur selbständige Tasernen und Gasthäuser; die mit den Bierbrauereien verbundenen Tasernbefugnisse sind dadurch nicht zu selbständigen Tasernen erweitert worden. (Beschl. des I. BS. vom 5. Juli 1912, Reg. III 32/1912).

2759

## B. Strafsachen.

## I.

In den Fällen der Art. 42c und 42b des Forstgesetzes bemißt sich die Strafe nach dem Art. 75: Zivilverantwortlichkeit des Waldbesizers. Der Kaufmann B. hat aus einem ihm und seiner Frau gehörigen Waldgrundstücke Holz auf dem Stamm an den gewerbsmäßigen

Güterhändler S. zur Abholzung verkauft; Abmachungen über die Wiederaufforstung wurden nicht getroffen. S. erbat die Bewilligung zum Abtriebe; das Bezirksamt genehmigte die Abholzung unter der Auflage, daß das Stück spätestens bis zum 1. Juni 1910 mit Fichten und Tannen wieder aufzuforsten sei. Die Abholzung wurde durchgeführt; die Aufforstung unterblieb jedoch. Das LG. hat den S. wegen einer Forstpolizeiübertretung auf Grund des Art. 75 Abs. 1 ForstG. zur Geldstrafe von 545 M verurteilt und den B. als zivilverantwortlich haftbar erklärt. Auf Berufung hat das BG. S. von der Anklage wegen einer Forstpolizeiübertretung nach Art. 75, B. von der Zivilverantwortlichkeit freigesprochen. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: In den Art. 85 Abs. 1 stellte die Novelle vom 26. Februar 1908 (§ 2) die Worte ein: „wer ohne die nach dem Art. 42 b oder 42 c erforderliche Genehmigung mit der Abholzung oder Lichtung beginnt oder bei der Abholzung oder Lichtung den auferlegten Bedingungen zuwiderhandelt.“ Nach Nr. II Ziff. 1 der Bef. vom 4. April 1908 (GSBl. S. 256) erweitert der Art. 42 b das bisher nur bei Schutzwaldungen bestehende Erfordernis der forstpolizeilichen Genehmigung. Man wird daher an Bedingungen zu denken haben, die auch bei der Abholzung von Schutzwaldungen auferlegt werden können. Diese Annahme wird bestätigt durch Art. 42 b Abs. 2, wonach die Forstpolizeibehörde insbesondere das Maß der zulässigen Lichtung bestimmt. Diese Bestimmung ist zweifellos eine „bei der Genehmigung der Lichtung auferlegte Bedingung“. Es kann also die Forstpolizeibehörde ihre Genehmigung an Bedingungen knüpfen, die sich aus den allgemeinen forstpolizeilichen Erwägungen ergeben. Nach Nr. II Ziff. 10 der Bef. vom 4. April 1908 setzt die Erteilung der Genehmigung voraus, daß die Wiederaufforstung ohne Zweifel gesichert ist. „Daher“ — so fährt die Bef. fort — „haben die etwa aufzuerlegenden besonderen Bedingungen ausschließlich der Erhaltung des Waldes zu dienen. Als Beispiele sind die Auflage der Verwendung bestimmter Holzarten, einer Frist für die Wiederaufforstung usw. zu nennen.“ Nach der Bef. können sohin Bedingungen auferlegt werden, die Art und Weise der Abholzung oder Lichtungen betreffen, also bei der Abholzung zu erfüllen sind, und solche, welche die Erhaltung des abgeholzten Waldes als Waldgrundstück und seine Wiederaufforstung betreffen, also Bedingungen für die Abholzung sind. Letzteres drückt dem Grundgedanken der Novelle entsprechend der Abs. 2 des Art. 42 b in seinen einleitenden Worten aus. Die Festsetzung der Bedingungen wird dem Ermessen der Forstpolizeibehörde überlassen, der somit eine größere Freiheit als bisher zukommt; sie kann z. B. den Abholzenden zwingen, die von ihr bestimmten Holzarten zur Wiederaufforstung zu verwenden; es unterscheidet sich also ihr Verfahren bei der Anordnung einer Wiederaufforstung nach Art. 42 b, c von jenem, in welchem sie dem Waldbesitzer nach Art. 42 die Aufforstung von Waldbläßen aufträgt; in letzterem Verfahren kann sie hierfür zwar eine Frist bestimmen, aber für die Art der Ausführung kann sie keine Vorschriften machen. Ferner folgt aus Art. 42 b Abs. 2 der innige Zusammenhang zwischen der Genehmigung und dem Erfordernis der Sicherung der Wiederaufforstung als einer unerlässlichen Bedingung. Es würde gegen den Wortlaut und Zweck des Gesetzes verstoßen, wollte man je die Abholzung und die Frage der Wiederaufforstung für sich beurteilen und folgern, daß ein Zuwiderhandeln gegen die Bedingungen wegen der Wiederaufforstung, z. B. ein Unterlassen der Aufforstung innerhalb der bestimmten Frist, nicht bei sondern nach der Abholzung geschehe. Nach dem Wortlaute des Art. 42 b Abs. 2 gehören also zu den bei der Erteilung der Genehmigung aufzuerlegenden Bedingungen auch die Bedingungen zur Sicherung der Wiederaufforstung. Deshalb handelt

„bei der Abholzung den auferlegten Bedingungen zuwider“, wer eine Bedingung dieser Art nicht erfüllt, z. B. innerhalb der Frist nicht wieder aufforstet. Er verfällt also der Strafe des Art. 75 Abs. 1.

Zu der Frage, ob nicht die Strafe im Art. 77 zu suchen sei, ist zu bemerken: Unzweifelhaft ist neben dem durch Art. 42 b eingeführten Verfahren noch das Verfahren auf Grund des Art. 42 zulässig; dies erkennt die Bef. vom 4. April 1908 in Nr. III Ziff. 4 an. Der Abs. 3 des Art. 77 wurde nur zur Ergänzung der früheren Vorschriften über die Aufforstung von Waldbläßen geschaffen, nicht aber wie die neuen Zusätze a, b und c zu Art. 42 und die neuen Strafbestimmungen in Art. 75 für den Fall eines Güterhandelsgeschäfts. Liegt ein solches i. S. der Novelle „hassenswertes“ Geschäft vor, so bemessen sich die Bedingungen nach Art. 42 b und c, und auf die Nichterfüllung ist die in Art. 75 Abs. 1 und 2 bezeichnete Strafe gesetzt. Entsteht dagegen eine Waldbläße infolge einer von einem Nicht-Güterhändler und nicht im Vollzuge eines Güterhandelsgeschäfts i. S. der Art. 42 b, c vorgenommenen Abholzung, so ist sie nach Art. 42 aufzuforsten und das Unterlassen der Aufforstung ist nach Art. 77 Abs. 1 zu bestrafen. Diernach sprechen triftige Erwägungen dafür, daß in den Fällen der Art. 42 b und 42 c der Zuwiderhandelnde der strengen Strafe des Art. 75, nicht der erheblich mildernden des Art. 77 Abs. 1 verfällt. Es ist anzunehmen, daß in Art. 75 Abs. 1 n. F. das auf Art. 39 bezügliche und das auf Art. 42 b und c bezügliche Satzglied trotz redaktioneller Verschiedenheit dieselbe Bedeutung haben; es soll gleichmäßig gestraft werden, wer den bei Erteilung der forstpolizeilichen Genehmigung gemäß Art. 39 festgesetzten Bedingungen und wer den bei Erteilung dieser Genehmigung gemäß Art. 42 b und 42 c auferlegten Bedingungen zuwiderhandelt.

Die Strafandrohung in Art. 75 Abs. 1 (n. F.) hat natürlich zunächst die Fälle im Auge, in denen der Waldbesitzer, der zur Verfügung über den Schutzwald an sich Berechtigter, ohne forstpolizeiliche Genehmigung einen Kahlhieb unternimmt oder den gemäß Art. 39 festgesetzten Bedingungen zuwiderhandelt. Nach Abs. 2 des Art. 75 erstreckt sich aber die Strafandrohung auch auf denjenigen, dem die Holzgewinnung an dem Schutzwald überlassen wurde, auch wenn er nicht Waldbesitzer i. S. des Art. 48 ist. Im Zusammenhange mit dem Abs. 2 des Art. 75 ergreifen dessen Abs. 3 und 4 das rechtliche Verhältnis des Waldbesitzers zu dem auf Grund des Abs. 2 nach Abs. 1 strafbaren Tun desjenigen, dem vom Waldbesitzer die Holzgewinnung überlassen wurde. Steht nämlich nach der Sach- und Rechtslage bezüglich der nach Abs. 1, 2 strafbaren Forstpolizeiübertretung der Waldbesitzer zu dem Holzgewinner im Verhältnisse des Miturhebers oder Gehilfen zum Täter (s. Art. 56, 57 ForstG., Ganghofer Nr. 3 zu Art. 56 S. 192, Nr. 2 zu Art. 57 S. 194, Nr. 12 zu Art. 75 S. 236), so sind nach Art. 75 Abs. 4 beide samstverbindlich in Strafe und Kosten zu verurteilen. Ist dagegen das Teilnehmerverhältnis nicht festzustellen, so ist der Holzgewinner auf Grund des Abs. 2 wegen der Forstpolizeiübertretung zur Strafe nach Abs. 1 (Geldstrafe je nach der Waldbläße), der Waldbesitzer aber als zivilverantwortlich haftbar für die Geldstrafe mitzuverurteilen, sofern er nicht nachweist, daß er die Übertretung nicht verhindern konnte (Art. 75 Abs. 3); es wäre seine Sache gewesen, die Holzgewinnung im Auge zu behalten und bei Verfehlungen des Abholzenden sogleich das Einschreiten der Forstpolizeibehörde herbeizuführen (Ganghofer Nr. 10 zu Art. 75 S. 236). Aus der Ausdehnung des Art. 42 b auf die Fälle des Art. 42 c ergibt sich für das Verhältnis des Güterhändlers und der im nach Art. 42 b Abs. 1 gleichgestellten Personen zu dem Waldbesitzer, der nur den Holzbestand veräußert hat, das nämliche, was Art. 75 Abs. 2 durch die Worte „Überlassung der Holzgewinnung an dem betreffenden Waldbesitzer“ aus-



drückt. Weil nun nach § 2 der Novelle in den Abs. 1 des Art. 75 die Worte eingestellt wurden „wer bei der Abholzung oder Lichtung den außerlegten Bedingungen zuwiderhandelt“ und weil nach Art. 42 c die Strafdrohung des Art. 75 Abs. 1 auch für jene Fälle gilt, in denen nur Holzbestand eines Waldgrundstückes von einem Güterhändler erworben oder veräußert wurde, so folgt aus dem Zusammenhange des Art. 75 n. F., daß dessen Abs. 3 und 4 auch in den Fällen des Art. 42 c anzuwenden sind. (Urt. vom 21. Mai 1912, Rev.-Neg. Nr. 180/1912). Ed.

2777

## II.

**In Art. 52 Abs. 1 und 2 StGB.; Begriff des „freundschaftlichen Verhältnisses“.** Die Angeklagten haben als Vertrauensmänner einer Partei in M. Geldbeiträge zur Verwendung im Wahlkampf ohne polizeiliche Genehmigung gesammelt; sie wendeten sich an Personen, die sie für Parteifreunde hielten. Die Angeklagten wurden von den Vorinstanzen von der Anklage wegen eines Vergehens nach Art. 52 StGB. freigesprochen. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Strafdrohung des Art. 52 Abs. 1 StGB. gegen polizeilich nicht bewilligte Sammlungen von Geld usw. erstreckt sich nach Abs. 2 nicht auf Sammlungen, die jemand in einem Vereine, dem er angehört, oder im Kreise von Personen veranstaltet, mit denen er in geselliger oder Geschäftsbeziehung, in freundschaftlichen oder verwandtschaftlichen Verhältnissen steht. Der Entwurf eines StGB. v. 10. Nov. 1861 bestimmte in Art. 97, daß straffällig sein soll, wer ohne polizeiliche Bewilligung eine öffentliche oder Hauskollekte unternimmt. Das Erfordernis der polizeilichen Bewilligung wurde nach der Begründung auf öffentliche Kollekten und auf Kollekten von Haus zu Haus beschränkt, weil es zu Mißbräuchen und Uebelständen führen würde, wenn das Sammeln unbedingt verboten wäre und weil sonst das Verbot wegen seiner Allgemeinheit nur mangelhaft vollzogen werden könnte. Art. 97 ist ohne wesentliche Änderungen in das Ges. v. 26. Dez. 1871 (Art. 52) übernommen worden. Das Gesetz wollte dem Mißbrauche steuern, der mit den öffentlichen und den Hauskollekten getrieben wurde. Die Ausnahmen des 2. Abs. des Art. 52 zeigen, daß der Gesetzgeber die Gefahr eines Mißbrauchs besorgte, wenn der Sammelnde den Personen, die er um Beiträge angeht, fremd gegenübersteht, wenn also die Angegangenen weder die Vertrauenswürdigkeit des Sammelnden prüfen, noch die Verwendung des Gesammelten überwachen können. Hiernach wäre es nicht gerechtfertigt, einen Ausnahmefall nur anzuerkennen, wenn es sich um enge gesellschaftliche, geschäftliche oder freundschaftliche Beziehungen handelt. Aber es darf doch nicht übersehen werden, daß das Gesetz eine Sammlung ohne polizeiliche Bewilligung nur im Kreise von Personen gestattet, die sich persönlich näher getreten sind. Es genügt daher nicht die Gesinnungsgleichheit auf politischem, wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Gebiete. Ebenso wenig kann ein freundschaftliches Verhältnis unter Personen angenommen werden, die sich bloß als Bewohner derselben Gemeinde kennen, oder sich häufig treffen, sich aber im übrigen gleichgültig gegenüberstehen. Das Gesetz nennt die freundschaftlichen Beziehungen neben den gesellschaftlichen und betont damit den Unterschied zwischen diesen Beziehungen. Danach setzt aber das Freundschaftsverhältnis eine gegenseitige Zuneigung zwischen Personen voraus, die regelmäßig in der Werthschätzung bestimmter Eigenschaften, vor allem in der Uebereinstimmung der Lebensauffassung, der Gesinnung oder der Bestrebungen ihren Ursprung hat und das Bedürfnis des Gedankenaustauschs und des Verkehrs begründet. Die Tatsache allein, daß

mehrere Personen politische Gesinnungsgenossen, „Parteifreunde“ sind, reicht daher nicht hin, um annehmen zu können, daß sie in einem freundschaftlichen Verhältnisse i. S. des Art. 52 stehen. Das O. hat nun nicht bloß festgestellt, daß die Angeklagten und die von ihnen angegangenen Mitbürger politische Gesinnungsgenossen sind. Es nimmt vielmehr an, daß die Parteizugehörigkeit namentlich in kleinen Gemeinden nicht selten die Grundlage zu nahen und vertrauensvollen Beziehungen zwischen den Anhängern der Partei bildete, die sich auf Grund des geistigen Verkehrs zu einem von gegenseitiger Achtung und Schätzung getragenen freundschaftlichen Verhältnis entwickelten. Bei dieser Auslegung des Wesens eines freundschaftlichen Verhältnisses bieten die weiteren Ausführungen des Urteils: „es sei den Angeklagten zu glauben, daß sie zu den Personen, bei denen sie sammelten, in freundschaftlichen Beziehungen standen oder zu stehen meinten“, und: „ihr Irrtum über die Parteizugehörigkeit Einzelner schade ihnen nichts“, keine genügende Grundlage für die Vermutung, daß die Anwendung der Ausnahmen des Art. 52 Abs. 2 auf die Beziehungen zwischen den Angeklagten und den von ihnen angesprochenen Personen irrig sein könnte. Wenn auch einzelne bei dem Wahlkampfe nicht auf der Seite der Partei standen, so schließt das freundschaftliche Beziehungen zwischen ihnen und den Angeklagten nicht aus. Belanglos ist es, daß die Angeklagten sich an diese Personen nicht gewendet hätten, wenn ihnen ihr Parteistandpunkt bekannt gewesen wäre. (Urt. vom 18. Juni 1912, Beschw.-Neg. Nr. 262/12). Ed.

2753

## III.

**Die Gerichte setzen nicht die Kosten fest, die für Verwahrung einer Sache während der Untersuchung von dem Verwahrer beansprucht werden.** Die bayerische Grenzwaage hat eine im Stalle des Bauers B. beschlagnahmte Kuh bei dem Wirte G. F. eingestellt und von ihm füttern und versorgen lassen; später hat sie die Beschlagnahme aufgehoben. Die Voruntersuchung erstreckte sich auf die vom Gerichte nicht beschlagnahmte Kuh. Die Angeklagten wurden freigesprochen. Auf Anregung der Regierungsfinanzkammer setzte die Strafkammer die an F. für Stallmiete, Verpflegung und Fütterung der Kuh von der Staatskasse zu zahlende Entschädigung fest. Auf die Beschwerde des F. wegen zu geringer Vergütung wurde der Beschluß der Strafkammer aufgehoben.

Aus den Gründen: Für die Entscheidung über die Liquidation ist die Strafkammer nicht zuständig. Es handelt sich nicht um eine Entscheidung nach §§ 4, 79 ORG. oder nach § 496 Abs. 2 StPO. oder nach § 17 ZSchwO.; auf diese Vorschriften beschränkt sich aber § 13 der MinDef. vom 24. September 1879, das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betr. (vgl. ObLGSt. Bd. VII S. 85). Vielmehr handelt es sich hier um einen Verwahrungs- und Verpflegungsvertrag zwischen dem Staat und dem Wirte F., also um ein Geschäft des bürgerlichen Rechts (Beschl. v. 18. Juni 1912, Beschw.-Neg. Nr. 412). Ed.

2752

## Oberlandesgericht München.

## I.

**Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche aus einem nichtigen Grundstückskauf.** Der Pensionist M. schloß mit dem Bauern B. über dessen Zuhaus mit Wurzgarten einen privatschriftlichen Kaufvertrag unter „Eigentumsvorbehalt“, wonach der Kaufpreis von 3000 M in Monatsraten von 50 M bezahlt werden

und die notarielle Verbriefung erfolgen soll, sobald der Käufer die Kosten dafür erlegt hat. Nach Zahlung von vier Monatsraten und einer Besitzzeit von sieben Monaten zog der Käufer wieder ab, weil der Verkäufer absichtlich die notarielle Beurkundung verzögere. Das Gleiche behauptete der Verkäufer vom Käufer, weshalb beiderseits „Vertragsrücktritt“ erklärt wurde. Der Käufer begehrte nunmehr klageweise Rückstattung der Anzahlung. Der Beklagte rechnete mit einem gleich hohen Schaden auf und forderte den Ueberseß von 310 M mittels Widerklage, weil die Klagepartei niemals den Anwesenenserwerb ernstlich beabsichtigt, sondern sich nur auf einige Zeit Obdach und Nahrung durch Ausplünderung des Anwesens habe verschaffen wollen, wodurch dem Beklagten der angegebene Schaden zugegangen sei. Das LG. gab der Klage statt und wies die Widerklage ab. Es nahm an, der Käufer habe gutgläubig Eigentum an den Erträgen des ihm übergebenen Anwesens erworben (§§ 955, 872 BGB.); wer die notarielle Vollziehung eines formlosen Immobilienkaufs erwarten dürfe, sei nicht schlechtgläubiger Besitzer (BayObStG. alt. Samml. Bd. 7 S. 682); außerdem habe der Verkäufer die Aneignung offenbar gebuhlet (§ 956 BGB.). Sonach fehle es gemäß §§ 987 ff. BGB. an der Pflicht des Klageteils zur Herausgabe oder zum Schadenersatz. Auch der Rücktritt des Klägers begründe keine solche Pflicht. Da somit die Aufrechnungsposition nicht bestünden und der Widerklage der Rechtsgrund fehle, sei der Klage nach §§ 812 ff. BGB. stattzugeben. Für absichtliche Schädigung (§ 826 BGB.) habe der Beklagte einen Beweis überhaupt nicht versucht. Die Verurteilung des Beklagten hatte gegenüber der Klage Erfolg; die Widerklage wurde zurückgezogen.

Aus den Gründen: Der Anspruch auf Rückgabe der Anzahlung auf einen formnichtigen Vertrag regelt sich nach §§ 812 ff. BGB., er ist an sich berechtigt, wenn die Leistung in der Erwartung späterer Teilung geschah (JW. 1902 Beil. S. 289, 281; RG. im Recht 1909 Nr. 822). Daß der Kläger von Anfang an gar nicht die Absicht zur notariellen Verbriefung gehabt habe und deshalb die Rückforderung zufolge Kenntnis der Nichtigkeit nach § 814 BGB. ausgeschlossen sei, ist nicht erwiesen. Bei der Beurteilung nun, ob der Beklagte durch die gezahlten 200 M jetzt noch bereichert ist (§ 818 BGB.), muß dessen gesamte Vermögenslage im Zusammenhang beurteilt werden, und nur wenn das Schlussergebnis eine Mehrung ausweist, ist die Bereicherungsklage begründet. Rechtsirrig ist es, die einzelnen Ansätze bei dieser Berechnung als Aufrechnungspositionen zu bezeichnen (RGZ. 60, 291). Erst für die jetzt erledigte Widerklage wäre die Bereicherung des Klageteils in Frage gekommen. Es liegt nun auf der Hand, daß die bei dem Beklagten durch den sofortigen Vollzug des nichtigen Geschäfts eingetretene Einbuße an Nukungen des Anwesens seinen Vermögensstand ebenso vermindert hat, wie ihm durch die Zahlung der 200 M eine Mehrung zugegangen und es fragt sich also lediglich, ob dieser Entgang im Zusammenhang mit etwaigen anderen Vorteilen und Ersparungen den Betrag von 200 M erreichte. Das ist zu bejahen. Ob die Kläger sachenrechtlich ihrerseits zur Herausgabe dieser Nukungen verpflichtet wären, ist ebenso gleichgültig, wie die Art der Verwendung dieser Nukungen durch die Klagepartei. Denn es handelt sich hier überall nicht darum, ob die Klagepartei bereichert, sondern nur ob dies bei dem Beklagten der Fall ist. Es sind also auch diejenigen Nukungen als dem Beklagten entgangen zu berücksichtigen, die die Klagepartei nicht weiterverkauft, sondern zu ihrer eigenen Lebensnotwendigkeit verwendet hat. Wenn einzelne Zeugen erwähnt haben, der Kläger habe den Verbrauch der Naturalien durch den Kläger „gestattet“, so ist dies selbstverständlich für die gegenwärtige Berechnung der Bereicherung des Beklagten ohne Bedeutung; denn

die Zeugen denken dabei nur an Verletzung des fremden Eigentums. Die Klagepartei irrt übrigens auch bei Anwendung der sachenrechtlichen Grundsätze; denn wenn sie ihre Anzahlung zurückgefordert, befände sie sich unentgeltlich im Besitze der Nukungen und müßte sie nach § 988 BGB. zurückgeben. Ihre Bereicherung würde durch Verzehrung nicht ohne weiteres weggefallen sein, weil ihr dadurch anderweitige Aufwendungen für ihre Lebensnotwendigkeit erspart blieben. Wie schon wiederholt bemerkt, dreht sich der Streit aber gar nicht um die Bereicherung des Klägers, sondern um diejenige des Beklagten. Gründe für eine Haftung des Verkäufers aus § 826 BGB. liegen nicht vor. Mangels solcher stand dem Beklagten trotz der Privatschrift frei, den formgültigen Abschluß des Verkaufs nach seinem Belieben zu verweigern, insbesondere weil ihm die Vermögens- oder persönlichen Verhältnisse des verschuldeten und trunksüchtigen Käufers nicht mehr paßten, ohne daß er deshalb Schadenersatz zu leisten hätte. Selbst ein Versprechen in letzterem Sinne würde nichtig sein (§§ 313, 344 BGB.; RGZ. 53, 257; JW. 1906 S. 161). Wohl aber würde es der natürlichen Billigkeit entsprochen haben, wenn die Parteien von vorneherein für den Fall der Nichtverbriefung die beiderseitigen Rechtsverhältnisse nach Art eines Pachtverhältnisses privatschriftlich geordnet hätten, ähnlich dem Leihverhältnis bei Mobilienkäufen unter Eigentumsvorbehalt. Das würde aber wiederum dazu führen, daß dem Beklagten die Anzahlung zu verbleiben hätte, soweit sie nicht den Wert des Fruchtbezugs erheblich übersteigt, was nicht der Fall ist. Das Rückforderungsverbot des § 815 BGB. trifft abgesehen vom Fehlen der materiellen Grundlage auf den Beklagten schon deshalb nicht zu, weil nicht der Beklagte etwas vom Kläger zurückverlangt, sondern umgekehrt; zur Abweisung der Klage aber bedarf es nicht der Heranziehung des § 815 BGB., weil die Bereicherung schon als solche steht. (Urt. vom 31. Januar 1912, L 843/10). N.

2769

## III.

**Klage auf Feststellung, daß ein Gangsteig kein allgemeiner Kirchen- oder Schulweg ist; ist eine solche Klage zulässig? Gegen wen ist sie zu richten?** Die Klägerin ist Eigentümerin der Pl.-Nr. 157 der St.-Gemeinde Str.; das Grundstück liegt zwischen Str. und Schl. und wird von einem Fußweg durchschnitten, der von Str. über Schl. (St.-Nr. 7 1/2) nach G., Gemeinde L., führt. Sie hat gegen die Gemeinden Str. und L., Feststellungsklage darauf erhoben, „daß dieser Gangsteig weder die Eigenschaft eines allgemeinen Kirchenweges noch eines Schulweges, insbesondere auch nicht für die Ortschaft G. habe“. Das LG. wies die Klage ab, weil kein Feststellungsinteresse bestehe, die Klägerin vielmehr in der Lage sei, die Leistungsklage gegen die Fußgänger (Störungsklage nach § 1004 BGB.) zu erheben; denn es handle sich nicht um eine bloße wörtliche Verhöhnung, sondern um eine fortgesetzte tatsächliche Störung durch die Fußgänger unter Billigung und Zustimmung beider Gemeinden. Die Verurteilung hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: Was die formelle Zulässigkeit der Feststellungsklage anlangt, so kann dem Erstrichter nicht völlig beigegeben werden. Allerdings würde die Feststellungsklage nicht schon deshalb zulässig sein, weil die Verwaltungsgerichte (vgl. BGB. Bd. 32 S. 160 ff.) die vorgängige „Feststellung“ des Umfanges des streitigen Wegerechts durch die Gerichte für notwendig erklärt haben; denn damit ist nichts anderes gemeint als eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, die an und für sich auch auf eine Leistungsklage ergehen könnte, wenn dem Urteil die entsprechende Rechtskraft beizumohn. Das ist aber von vorneherein bei einer Klage gegen die einzelnen Fußgänger als Benützer des streitigen Weges ausgeschlossen; denn

selbst wenn diese Fußgänger nicht von ihrem Recht, aus dem Prozeß nach § 77 ZPO. auszuschleiden, Gebrauch machen würden, so könnte ein solches Urteil ohne Zugleichung der Gemeinde (etwa als Nebenintervenientin) niemals Rechtskraft gegen Letztere selbst schaffen. Es mag auch weiter dahin gestellt sein, ob ein Gemeindebeschuß, mit welchem eine Wegdienbarkeit beantragt wird, lediglich als eine mündliche Vernehmung angesehen werden kann, wenn daneben die tatsächliche Ausübung läuft, die wenigstens seit den Beschlüssen sich notwendig auf diese mitbegründet; ebenso mag dahin gestellt sein, ob nicht gegen die Gemeinde selbst eine Form der Leistungsklage denkbar wäre, etwa auf Zurücknahme der Gemeindebeschlüsse, aus der sich dann die Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 888, 894 ZPO.) ermöglichen ließe. Einer solchen Vollstreckung würde auch innerhalb gewisser Grenzen Art. 9 Abs. 3 ZPO. nicht entgegenstehen. Zweifellos aber könnte ein solches Verfahren nicht als das einfachere, billigere und zweckmäßigere bezeichnet werden gegenüber der vorliegenden Feststellungsklage; denn es besteht nicht der mindeste Anlaß zur Annahme, daß die Gemeinde sich nicht auch einer bloßen gerichtlichen Feststellung fügen wird, zumal die Staatsaufsicht nötigenfalls angerufen werden kann. In solchen Fällen aber ist, wie das Reichsgericht (ZW. 1911 S. 816) ausgesprochen hat, die Feststellungsklage rechtlich zulässig und durch die allerdings mögliche Leistungsklage nicht ausgeschlossen (vgl. auch ZW. 1902 S. 179 Beil.). Es ist daher nicht weiter auf die Frage einzugehen, ob die Abweisung der Leistungsklage auf Unterlassung von selbst das gegenteilige Recht feststellt (vgl. ZW. 1893 S. 267).

Gleichwohl kann die Feststellungsklage nur gegen die Gemeinde Str. als zulässig angesehen werden, weil gegenüber der anderen Gemeinde das Feststellungsinteresse fehlt. Allerdings haben beide Gemeinden im wesentlichen gleichlautende Beschlüsse dahin gefaßt, daß der streitige Weg als öffentlicher Fußweg angesehen wird; keiner dieser im Verwaltungsverfahren zur Erfüllung des rechtlichen Gehörs erhaltenen Beschlüsse aber enthält ein Wort darüber, welche Gemeinde eine privatrechtliche Wegdienbarkeit für sich beansprucht, und zwar in eigenem Namen. Diese Frage deckt sich keineswegs mit dem Begriffe der Beteiligung im Verwaltungs- und Verwaltungsrechtsverfahren; denn wenn dort ein Recht zum Vorteil eines Dritten, aber nicht in dessen Namen beansprucht wird, so kann er praktisch als zu hörender Mitinteressent gelten. Das führt aber noch nicht dazu, seine Passivlegitimation im Zivilrechtsstreit anzunehmen. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, diesen Punkt vor Erhebung der Feststellungsklage in zivilrechtlichem Sinne dadurch aufzuklären, daß die beiden Gemeinden zur Äußerung aufgefordert wurden, ob und gegebenenfalls welche Gemeinde das Wegerecht für sich als aktives Recht in Anspruch nimmt. Aus der Antwort hätte man dann ersehen können, wer zu verklagen war. Die Gemeinde L. hat schon in der Vorinstanz keinerlei Dienstbarkeit für sich und eigenen Namens beansprucht und mit zutreffenden Gründen bereits vor den Verwaltungsbehörden ihren ablehnenden Standpunkt geltend gemacht; sie hat auch in zweiter Instanz das gleiche erklärt. Nun mag der Klägerin allerdings zugegeben werden, daß das näher liegende eigentlich die Beanspruchung des Wegerechts auch in der Str. er Flur durch die Gemeinde L., sei es allein oder gemeinsam mit der Gemeinde Str. wäre (vgl. SenfArch. Bd. 8 Nr. 113). Denn es handelt sich im wesentlichen um die Interessen der Einwohner von G., Gmde L., die nach Str. und von dort zurückzugehen, während das umgekehrte Interesse naturgemäß bei der verschiedenen politischen und wirtschaftlichen Bedeutung beider Orte sehr viel geringfügiger ist. Daß die Gemeinde L. hieran ein eigenes Interesse hat, würde sich sofort zeigen, wenn etwa die Gemeinde Str. auf diese

Wegdienbarkeit verzichten und damit die Bewohner von G. schädigen würde, so daß sie genötigt wären, im öffentlich-rechtlichen Verfahren die Pflicht zur Örtung und Herstellung dieses Fußweges als öffentliche Gemeindelast zu erstreiten. Tatsächlich hat nun aber in diesem Rechtsstreit stets nur die Gemeinde Str. die aktive Wegdienbarkeit beansprucht, nicht aber die Gemeinde L. Dies kommt hier umsomehr in Betracht, als der ganze Weg von Str. nach G. nicht einen einheitlichen Fußweg bildet, sondern in zwei Teile zerfällt, von denen der eine hier streitig ganz in der Flur von Str. liegt und auch dem Verkehr der Ortschaft Schl. zum Teil dient, während der durch eine kurze Benützung einer Verbindungsstraße geschiedene zweite Teil des Fußweges für den gegenwärtigen Streit nicht in Betracht kommt, aber auch zum größten Teile auf der Str. er Flur liegt. Da die Klägerin auch nicht darzutun kann, daß die Gemeinde L. in eigenem Namen ein Wegerecht früher beansprucht hat — der Katastervortrag bezieht sich nur auf die Grundstücke innerhalb der Gemeindegrenze — so hat die Gemeinde L. nichts getan, was Anlaß zur Feststellung einer Störung und somit des entgegenstehenden Rechts geben könnte. Insofern ist also allerdings die Klage mangels Feststellungsinteresses mit Recht abgewiesen worden und beschränkt sich der Umfang der Rechtskraft auf diese formelle Verneinung. Gegen die Gemeinde Str. aber besteht das vom Erstrichter verneinte Feststellungsinteresse. Da diese unrichtige Verneinung einen Prozeßfehler bildet (§ 539 ZPO.; Recht 1910 Nr. 3561), so könnte zwar das OLG. die Sache zurückverweisen; es besteht nach der gegebenen Sachlage dazu aber kein Anlaß. Die Klägerin wird auch nicht etwa dadurch geschädigt, daß nunmehr insoweit ihre Klage mit weitergehender Rechtskraft abgewiesen wird als in der Vorinstanz; denn dies ist lediglich die Folge davon, daß sie einen — wie näher ausgeführt — unbegründeten Anspruch durchzusetzen versucht. Im Gegenteil wird der Klägerin dadurch ein neuer Prozeß erspart. (Urt. vom 3. Juli 1912; I 912/11.)

2794

N.

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Beschwerde gegen die Zurückweisung von Parteivertretern vor den Gewerbegerichten?** (§§ 31, 26, 55 GewOG.; § 157 ZPO.). Das Gewerbegericht hat die Klage des Gewerkschaftssekretärs W. in M. als Bevollmächtigten des Klägers G. gegen die Beklagte S. zurückgewiesen, da W. das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt und daher als Prozeßbevollmächtigter nicht zuzulassen sei (§ 31 GewOG.). Gegen diesen Beschluß legte W. Beschwerde ein; darauf hob das Landgericht den Beschluß des Gewerbegerichts auf und wies dieses an, den Gewerkschaftssekretär W. bis auf weiteres zuzulassen. Nun erhob ein Rechtsanwalt namens der S. weitere Beschwerde, da die Beschwerde des W. gegen den gewerbegerichtlichen Beschluß nicht als unzulässig und unbegründet zurückgewiesen worden sei. Die Entscheidung hängt davon ab, ob gegen den auf Grund des § 31 GewOG. erlassenen gewerbegerichtlichen Beschluß die Beschwerde zulässig ist oder nicht. Der Senat verneint diese Frage mit der vorherrschenden Ansicht. Nach § 26 GewOG. sind auf das Verfahren vor den Gewerbegerichten die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der ZPO. entsprechend anzuwenden, „soweit im Nachstehenden nicht besondere Bestimmungen getroffen sind“. Eine solche enthält der § 31 GewOG., indem er gebietet, daß Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände

vor den Gewerbegerichten nicht zugelassen werden. Diese Vorschrift ist offenbar nicht ganz an die Stelle des § 157 ZPO. getreten, sondern soll nur die entsprechenden Teilbestimmungen dieses Gesetzes ausdehnen und verschärfen. Soweit der Inhalt des § 157 ZPO. durch die Sondervorschrift des § 31 GewGG. nicht berührt wird, bleibt er nach § 26 auch für das gewerbegerichtliche Verfahren anwendbar. Dies gilt besonders von dem Abs. 5 des § 157 ZPO., der die Anfechtung der Anordnungen über die Zurückweisung von Vertretern schlechthin ausschließt. Die gleiche Folge ergibt sich auch aus § 55 GewGG., wonach in den vor die Gewerbegerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten die Rechtsmittel (z. B. Beschwerde) stattfinden, welche in den amtsgerichtlichen Streitigkeiten zulässig sind; hier ist nun aber das allgemeine Beschwerderecht des § 567 ZPO. durch das Beschwerdeverbot des § 157 III eingeengt, also muß diese Beschränkung auch für gewerbegerichtliche Streitigkeiten gelten. Es entspricht das auch dem Grundsatz möglicher Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Verfahrens, der vor den Gewerbegerichten noch mehr gelten soll als vor den Amtsgerichten (Dr. Brenner, GewGG. [3.] S. 93 Anm. 5; DVG-Mspr. 17, 135 ff.). Ob der Vertreter B. überhaupt ein selbständiges Beschwerderecht hat, kann hiernach unentschieden bleiben. Das Landgericht hat schon den gewerbegerichtlichen Beschluß in unzulässiger Weise aufgehoben. In dieses Verfahren durfte die beklagte Partei, die an sich der gerichtlichen Amstättigkeit nach § 31 GewGG. gegenüber kein Antrags- und (im Falle ihrer Abweisung) kein Beschwerderecht nach § 567 ZPO. hat, zur Fortsetzung des einmal eröffneten Instanzenzugs mit weiterer Beschwerde, die nach § 568 II ZPO. zulässig ist, eingreifen, um die Zulässigkeit des Verfahrens anzugreifen (Vgl. Prax. des AG. 15 Nr. 677; SeuffA. 53, 98 = JW. 1897 S. 459). Auf ihre hiernach zulässige Beschwerde war der landgerichtliche Beschluß aufzuheben und die Beschwerde des Gewerkschaftssekretärs B. gegen den unanfechtbaren gewerbegerichtlichen Beschluß als unzulässig zu verwerfen. (Beschl. des II. ZS. vom 12. Juli 1912, Beschw.-Nr. 226/12). B-r.

2722

## Bücheranzeigen.

**Meißel, Georg**, Oberamtsrichter in München. Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 unter besonderer Berücksichtigung des bayer. AusfG. und der einschlägigen Vollzugsvorschriften. 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage. München und Berlin 1912, J. Schmeißer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 13.—.

Die Ausgabe von Meißel hält sich in der Mitte zwischen einem Kommentar und einer Handausgabe mit Anmerkungen. Gleichwohl ist ihr Umfang bei dem stetigen Anschwellen des Stoffes schon recht stattlich geworden. Der Verfasser hat auf einen gesonderten Abdruck der Dienstanweisung für die Grundbuchämter verzichtet, diese vielmehr bei den Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften bruchstückweise eingeschaltet. In den Fußnoten sind die Rechtsprechung und die Literatur (insbesondere die zahllosen Abhandlungen in den Zeitschriften) mit anerkennenswerter Vollständigkeit berücksichtigt. Die geschickte Verbindung des Reichsrechts mit dem bayerischen Rechte gibt dem Buche das Recht, sich neben die Ausgabe von Henle-Schmitt zu stellen. — f —

**Reumann, Dr. Hugo**, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Handausgabe des

Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten insbesondere Preußens. 6. vermehrte und verbesserte Auflage. 3 Bände. Berlin 1912, Verlag v. Franz Vahlen. Geh. Mk. 39.—; gebd. Mk. 46.—.

Schon nach zwei Jahren kann die Handausgabe dank ihrer weiten Verbreitung wieder in neuer Auflage erscheinen. Die systematische Durcharbeitung des Stoffes, seine übersichtliche Anordnung, Vollständigkeit und Zuverlässigkeit — das sind die Hauptvorzüge, die dem Werke seinen bleibenden Erfolg gesichert haben. Als besonderes Verdienst des Verfassers ist hervorzuheben, daß er keine Gelegenheit veräußert, auf den Zusammenhang zwischen dem BGB. und der anderen Gesetzgebung hinzuweisen. Es erleichtert den Gebrauch des Buches ungemein, daß hierbei nicht bloß Paragraphen angeführt werden, sondern, wo es angeht, der Text der Gesetzesvorschrift im Wortlaut erscheint. In der Praxis ist der Wert der Handausgabe ohnehin allgemein anerkannt; ich möchte aber nicht unterlassen, auch diejenigen Rechtsstudierenden auf das Werk aufmerksam zu machen, die sich mit dem BGB. eingehender als in einer Vorlesung zu befassen gedenken. Für den angehenden Juristen ist der Gebrauch der großen Kommentare eher eine Gefahr als eine Hilfe. Die überwältigende Fülle des Stoffes wirkt entmutigend, die oft bis ins Kleinste gehende Kasuistik trübt dem Anfänger den Blick auf die leitenden Gesichtspunkte. Gerade in dieser Beziehung scheint mir Reumanns Handausgabe ein vorzügliches Hilfsmittel zu sein. Sie bietet unvergleichlich mehr als die üblichen, für die Praxis geschriebenen Handbücher und vermeidet doch eine Belästigung mit den vielen Einzelheiten, die zum schwereren Rüstzeug eines großen Kommentars gehören. Gtr.

**Hagen, Otto**, Kammergerichtsrat. Kommentar zum Versicherungs-gesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. XVIII, 286 S. Berlin 1912, Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung. 8.—; gebd. 9.—.

Literarisches Neuland bebauen ist an sich schon eine heikle und vor allem dankbare Aufgabe: Doppelt gilt dies von der ersten Kommentierung eines Gesetzes wie des Versicherungsgesetzes für Angestellte, das eine Menge von Problemen wirtschaftlicher, sozialer, versicherungstechnischer und versicherungsrechtlicher Natur zu lösen unternimmt und in vielen Punkten einen Sprung ins Dunkle macht. Mit viel Geschick und zielbewusster Gründlichkeit nimmt Otto Hagen dieses schwierige Werk in die Hand; mag man auch geteilter Meinung darüber sein, ob es zweckmäßig ist ein Gesetz zu kommentieren, ehe sich die Einzelheiten des Vollzugs völlig übersehen lassen, den Vorzug muß man Hagens Kommentar nachrühmen, daß er ohne slavische Bindung an Motiventwurf u. dgl., aber unter gewissenhafter Berücksichtigung des einschlägigen Materials eigene Wege geht, Zweifelsfragen entschlossen zu Weisung rückt und über Einzelheiten den Zusammenhang des Ganzen nie aus dem Auge verliert, kurz das Gepräge einer gediegenen wissenschaftlichen Leistung trägt. Vermöge dieses Vorzuges wird Hagens Kommentar auch bei den jetzt noch kaum überschaubaren Schwierigkeiten nicht im Stiche lassen, die der erste Gesetzesvollzug mit sich bringen wird. — zg —

**Soergel, Dr. Hans Th.**, Rechtsprechung 1911 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reichs und der Bundesstaaten, insgesamt zu 445 Gesetzen, unter Mitwirkung von Landrichter Dr. Scherling, Hilfsrichter am Oberlandesgericht Naumburg und Landrichter Dr. Becker

in Düsseldorf herausgegeben. 12. Jahrgang. XII und 1180 S. (Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt.) Gebd. Mt. 10.—.

Es ist nicht möglich, im Rahmen einer kurzen Anzeige die Vorteile und die Nachteile abzuwägen, die der Praxis durch die zahlreichen Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen erwachsen, zumal da der Wert einer solchen Sammlung nicht von ihr allein, sondern auch von den Fähigkeiten des Gebrauchenden abhängt. Vielleicht kommen wir demnächst an anderer Stelle auf diese Fragen zurück. Hier sei nur erwähnt, daß Soergels Rechtsprechung wegen ihrer Reichhaltigkeit mit Recht einen hohen Rang unter den Sammlungen einnimmt. Ihr besonderer Wert liegt darin, daß sie auch dem in den Sammlungen sonst etwas flüchtig behandelt Vandesrecht breiten Raum gewährt. Die Art ihrer Anlage ist im übrigen so allgemein bekannt, daß weitere Bemerkungen nicht erforderlich sind. — f —

**Rahn, Dr. Julius**, Rechtsanwalt in Mainz. Die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verwaltungsrechts nach deutschem Reichsstaatsrecht. V. Willens in Mainz 1912, 159 S.

Nicht eine trockene theoretische Auseinandersetzung, wie man beim ersten Blick auf den Titel befürchten möchte, bietet Rahn, sondern eine rechtswissenschaftlich und politisch gleich interessierende Untersuchung. Ist doch die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und des Verwaltungsrechts wohl die wichtigste Frage des konstitutionellen Staatsrechts. Rahn geht von dem bekannten Streit in der Theorie des preussischen Staatsrechts aus, als dessen Hauptkämpfer Arndt und Anschütz in die Arena getreten sind. Die dortige Streitfrage überträgt er, kurz gesagt, auf das deutsche Staatsrecht. Doch begnügt er sich nicht mit einer analytischen Betrachtung des Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 RV. Sein Ausgangspunkt ist die Frage im Reichsstaatsrecht, ob der Satz Geltung zu beanspruchen hat, daß Rechtsnormen der Form des Gesetzes bedürfen. Zuvor aber untersucht er die darin enthaltenen Begriffe: Rechtsatz, Gesetz und Verordnung. Das Werk gipfelt also in die Frage: Dürfen die Verwaltungsvorschriften des Art. 7/1, 2 RV. Rechtsätze enthalten? Rahn beantwortet diese Frage dahin, daß Verwaltungsvorschriften Rechtsätze nur kraft besonderer gesetzlicher Delegation enthalten dürfen, und liefert dann im zweiten besonderen Teile der Schrift, auf die verschiedenen Verwaltungsgebiete eingehend, den Nachweis, daß auch die überwiegende Praxis des Verwaltungsrechts im Reiche und die Rechtsprechung auf seinem Standpunkte stehen.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Büdel.

**Gübel, Paul**, Ministerial-Assistent, verwendet in der Bibliothek des kgl. Staatsministeriums der Justiz. Deutsches Post- und Telegraphenwesen unter besonderer Berücksichtigung der gesamten Literatur. München, Verlag G. Neudörfer & Co.

Ein kleines, aber inhaltreiches Büchlein, eine Zusammenstellung alles dessen, was Gesetzgebung und Literatur auf dem Gebiete des Post- und Telegraphenwesens hervorgebracht haben. Was zunächst das Postwesen betrifft, so ist in einem allgemeinen Teile die Literatur über die geschichtliche Entwicklung, über die Finanzen, über eine Reihe von Reformfragen usw. aufgeführt und eine Uebersicht über die Fachzeitschriften gegeben. Aus dem 2. Abschnitt seien hervorgehoben die Bestimmungen und die Literatur über die Organisation der Behörden, über Bauangelegenheiten und über die Haftpflicht des

Staates, über das Beamtenrecht in allen seinen Zweigungen. Der 3. Abschnitt gibt eine Uebersicht über die gesetzlichen und verordnungsmäßigen Grundlagen des Postwesens mit sämtlichen dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen und die einschlägige Literatur, wobei insbesondere die Zusammenstellung der Schriften über die Haftpflicht der Post und das Postschadewesen Aufmerksamkeit verdient. Im 4. Abschnitt wird eine große Zahl von einzelnen Einrichtungen behandelt. Der zweite Teil des Werkes ist dem Telegraphen- und Telephonwesen gewidmet und gibt die gesetzlichen und verordnungsmäßigen Vorschriften sowie die Literatur über Telegraphie und Telephonie wieder. Diese kurze Uebersicht gewährt eine Vorstellung davon, welche Fülle von Stoff hier auf kleinem Raume zusammengebrängt ist, aber auch von dem Fleiß, mit dem der Herr Verfasser aus tausend Fundstätten alles herbeigetragen und damit die Schätze großer Bibliotheken, die bisher nur dem Fachmann bekannt waren, der Allgemeinheit zugänglich gemacht hat. Ein ausführliches, systematisches und alphabetisches Inhaltsverzeichnis erhöht die Brauchbarkeit. Das Büchlein ist unentbehrlich für jeden, der sich als Jurist oder Techniker, als Volkswirtschaftler oder Politiker mit Verkehrsfragen befaßt. Es wäre erwünscht, wenn der Verfasser eine ähnliche Bearbeitung der übrigen Mittel des Verkehrs, insbesondere des Eisenbahnwesens, folgen ließe.

München.

Oberamtsrichter Dertel.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Änderung des Brandversicherungs-Gesetzes.** Durch § 8 des Finanzgesetzes vom 2. November 1912 (G. u. VBl. S. 1121) wurde das Brandversicherungsgesetz an einigen Stellen geändert.

Den Einrichtungen, welche nach Art. 6 des VVG. mit den Gebäuden versichert werden können, zu welchen sie gehören, werden „alle sonstigen Gegenstände“ angefügt, „die mit Grund und Boden fest verbunden sind“. Die Ausführungsvorschriften erläßt das Staatsministerium des Innern. Die Versicherung nur einzelner Zugehörungen (Art. 6 Abs. 1 und 3 VVG.) kann künftig abgelehnt werden. Der Entschädigungsanspruch an die Anstalt wird künftig auch bei Beschädigungen durch Explosion von Leuchtgas, Beleuchtungskörpern, Haushaltungs-Heizeinrichtungen, Dampfeseln (Dampfzeugern, Dampfgefäßen) und Explosionsmotoren begründet, bei Beschädigungen durch Explosionen anderer Art nur dann, wenn eine Explosionsversicherung abgeschlossen war (Art. 34 Abs. 3 VVG.). Nach einem neuen dem Art. 35 angefügten Absatz kann die Anstaltsverwaltung die im VVG. für fahrlässige Brandstiftung angedrohten Folgen ganz oder teilweise erlassen, wenn ein Brand durch leichte Fahrlässigkeit verursacht worden ist. Bei den in Art. 3 bezeichneten Gebäuden des Staats usw. werden die Jahresbeiträge unter bestimmten Voraussetzungen ermäßigt (Art. 60 Abs. 2 VVG.).

Der Art. 68 erhält eine neue Fassung; die hier vorgesehene Ermäßigung der Jahresbeiträge erfolgt künftig nach einem anderen Maßstabe.

2799

Verantw. Herausgeber: Th. von der Pforden, R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Zuh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 R. 1. Staatsanwalt im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Forderungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendungsbld 1. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeinmalige Beilage oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

469

### Das neue Haager Eheabkommen.

Von J. D. Sauerländer, Amtsrichter in München.

Den Abkommen über die Ehescheidung und über den Geltungsbereich der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902 schließt sich nun ein weiteres an, das den Geltungsbereich der Gesetze in Ansehung der Wirkungen der Ehe auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in ihren persönlichen Beziehungen und auf ihr Vermögen betrifft. Es ist am 17. Juli 1905 (gleichzeitig mit dem Zivilprozeßabkommen) im Haag zwischen Deutschland, Belgien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal, Rumänien und Schweden abgeschlossen worden, aber erst am 23. August d. Js. in Kraft getreten, nachdem es von den Vertragsstaaten mit Ausnahme Belgiens ratifiziert worden war. (Art. 14 des Abkommens; RGBl. 1912 S. 453, 475).

Man erwartet von derartigen Abkommen gerne mehr, als sie erfüllen können. Hört man von Abkommen über das internationale Privatrecht sprechen, so denkt man leicht an eine sachliche Angleichung der gesetzlichen Bestimmungen in den beteiligten Staaten, also an eine Regelung, die das sogenannte internationale Privatrecht überflüssig machen würde. Statt dessen handelt es sich — von den Vereinbarungen über den Rechtshilfeverkehr abgesehen — um vereinbarte Kollisionsnormen. Es ist, um von dem Eheabkommen im besonderen zu sprechen, nicht etwa so, daß nun die Eheschließung, die Ehescheidung und die erwähnten Wirkungen der Ehe in den Vertragsstaaten wenigstens grundsätzlich gleich geordnet wären. Auf einer gewissen Gleichheit der Grundanschauungen beruht zwar die Möglichkeit der Abkommen. Der Beitritt steht daher nur bestimmten Staaten offen (Art. 13) und — ohne Zustimmung der anderen — nur für ihre europäischen Gebiete (Art. 12). Allein die Gleichheit der sachlichen Regelung wird durch die Abkommen nicht gesteigert. Man wird ja hoffen können, daß die Entwicklung einmal weiter führt, denn wenn

die Ehe, die von der organisierten Gesamtheit als Familiengrundlage anerkannte Art der geschlechtlichen Verbindung ist, steht nichts im Wege, daß diese Anerkennung von einem höheren Verband ausgeht als dem Staate. So weit sind wir aber noch nicht. Vorderhand bleiben die sachlichen Gesetze jedes Vertragsstaates grundsätzlich unberührt und nur seine Kollisionsnormen werden betroffen. Wir müssen also nach wie vor das eigene und fremde Gesetz aufschlagen und haben nicht statt dessen ein allgemeines Gesetz, das den Stoff einheitlich gestaltet. Trotzdem bedeutet schon der Zustand, den die Abkommen herbeiführen, einen großen Fortschritt. Denn man wendet jetzt fremde Gesetze nicht mehr ausschließlich infolge einer Ermächtigung des eigenen Gesetzes an, und noch wichtiger ist es, daß eine Staatenvereinbarung in einen Teil der innerstaatlichen Gesetzgebung, nämlich in das sog. internationale Privatrecht, ausbauend, ändernd und angleichend eingreift. Die Anerkennung fremder Einrichtungen wird gegenüber dem GG. BGB. weiter ausgedehnt. Damit verändert sich häufiger als bisher die Fragestellung für den Richter. J. B. fragt er künftig nicht mehr nach der rechtlichen Bedeutung des Umstandes, daß der Ehevertrag, über dessen Wirkungen vor ihm gestritten wird, von Ausländern ohne inländischen Wohnsitz (GG. BGB. Art. 15, 2) im Auslande nach fremden Gesetzen abgeschlossen wurde, sondern, soweit das Abkommen vom 17. Juli 1905 reicht, nach der rechtlichen Bedeutung der in dessen Art. 5 enthaltenen Anerkennung dieses ausländischen Vertrags.<sup>1)</sup>

Damit ist schon gesagt, daß das Abkommen dem GG. BGB. vorgeht, und es entsteht die Frage: welche Voraussetzungen müssen gegeben sein, wenn das Eheabkommen vom 17. Juli 1905 an Stelle des GG. BGB. angewendet werden soll? Die Voraussetzungen sind zwei: es muß sich erstens um einen Gegenstand handeln, auf den sich das Ab-

<sup>1)</sup> Es kann fraglich sein, ob die Anerkennung mit Recht verweigert werden könnte, jedenfalls ist es wertvoll, wenn sie erteilt ist.



kommen bezieht, und es muß zweitens die Anwendung des Abkommens zur Anwendung der Gesetze eines Vertragsstaates führen.

Was die Gegenstände betrifft, auf die sich das Abkommen bezieht, so bestimmt es zunächst, welches Gesetz auf die Rechte und Pflichten der Ehegatten in persönlicher Beziehung anzuwenden ist. Unter diesen rapports personnels ist nicht alles das zu verstehen, was unter Art. 14 des E.O. BGB. fällt (z. B. nicht das Recht des Ehevertragsabschlusses, vgl. Art. 4 des Abkommens) oder was das BGB. in den §§ 1353 ff. als allgemeine Wirkungen der Ehe auführt. Insbesondere scheiden die Statusfragen aus, während z. B. die Bestimmungen in §§ 1353, 1354, 1356, 1360, 1361 BGB. (eheliche Lebensgemeinschaft, Entscheidung des Mannes, Leitung des Hauswesens, Unterhalt) in den Bereich des Abkommens fallen werden.<sup>2)</sup> Das Abkommen handelt ferner von dem Vermögen der Ehegatten und entscheidet hier, nach welchem Gesetze sich der vertragslose Güterstand bestimmt, nach welchem Gesetze sich die Fähigkeit und die Befugnis zum Abschluß eines Ehevertrags richtet und nach welchem Gesetze die formelle Gültigkeit eines Ehevertrags, sowie sein Inhalt und seine Wirkungen zu beurteilen sind.

Die zweite Voraussetzung (Art. 10 des Abkommens), wonach die Anwendbarkeit des Abkommens davon abhängt, daß sie zur Anwendung der Gesetze eines Vertragsstaates führt, erinnert etwas an die Zuständigkeitsvoraussetzung des § 29 der ZPO.: es muß erst einmal ein Versuch mit der Anwendung gemacht werden, und von dem Versuche hängt es ab, ob es wirklich zur Anwendung des Abkommens kommt. Nach den beiden anderen Eheabkommen (Art. 9 und 8) ist zwar auch kein Staat verpflichtet, Gesetze eines Nichtvertragsstaates anzuwenden, aber als Voraussetzung der Anwendbarkeit ist etwas anderes aufgestellt, nämlich daß die Scheidungsklage in einem Vertragsstaat erhoben, die Ehe in einem Vertragsstaate geschlossen ist und außerdem mindestens einer der Beteiligten einem Vertragsstaate angehört. Es ist daher die Anwendung des Abkommens von 1905 möglich, wenn etwa ein amerikanisches Ehepaar vor einem deutschen Gericht<sup>3)</sup> über sein vertragsloses Güterrecht aus einer in Spanien geschlossenen Ehe streitet. Die Vereinigten Staaten und Spanien sind an dem Abkommen nicht

beteiligt; aber nach Art. 2 des Abkommens bestimmt sich der vertragslose Güterstand nach dem Gesetze des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehörte, ohne daß ein späterer Wechsel der Staatsangehörigkeit von Einfluß wäre. Ergibt nun die erforderliche Prüfung, daß der Mann Franzose war, als er heiratete, so ist das Abkommen anzuwenden, obwohl jetzt weder eine persönliche noch eine sachliche Beziehung zu einem Vertragsstaate besteht.

Hiermit ist das Anwendungsgebiet des Abkommens im allgemeinen umrissen und es fragt sich weiter, zu welchen Ergebnissen die Anwendung des Abkommens im Vergleiche zum E.O. BGB. führt und mit welchen seiner Bestimmungen das Einführungsgesetz hinter das Abkommen in dessen Geltungsbereich zurücktreten muß.

Beide stimmen zunächst darin überein, daß sie grundsätzlich die Anwendung des Heimatgesetzes, nicht des Gesetzes des Wohnorts auf die güterrechtlichen Fragen vorschreiben. Dabei ist aber zu beachten, daß das Abkommen unter dem Heimatgesetz immer das Gesetz versteht, das die sachliche Regelung enthält, und nicht die Kollisionsnorm. Dagegen zieht das E.O. BGB. in gewissen Fällen (Art. 27) die Kollisionsnorm des Heimatgesetzes heran, so daß die Anwendung des ausländischen „Heimatgesetzes“ zur Anwendung der deutschen Gesetze führen kann. Eine weitere allgemeine Verschiedenheit ist die Folge der zweiten Anwendbarkeitsvoraussetzung: nach dem E.O. BGB. ist das Heimatgesetz, wenn überhaupt (Art. 7, 13—15, 17), so schlechthin anzuwenden ohne Rücksicht darauf, in welchen Beziehungen das Reich zu dem anderen Staate steht; das Abkommen entscheidet sich bedingungslos für die Heimatgesetze, aber nur für die der Vertragsstaaten. Freilich kennt auch das E.O. BGB. Schranken für die Anwendung fremder Gesetze: Art. 30 (Verstoß gegen die guten Sitten oder einen deutschen Gesetzeszweck) und Art. 31 (Retorsion). Diese Schranken fallen aber gerade dem nach dem Abkommen anzuwendenden Gesetze gegenüber fort. Das Abkommen läßt übrigens selbst der lex fori insoweit Recht widerfahren, als die Mittel, die zur Durchführung der persönlichen Rechte und Pflichten des Ehegatten angewendet werden, nach ihr zulässig sein müssen (Art. 1 Abs. 2; vgl. § 888, 2 ZPO.). Und das E.O. tritt überall dort wieder hervor, wo das Abkommen schweigt, z. B. wenn die Ehegatten keinem Staate angehören und angehört (Art. 29).

Wenden wir uns dann den Einzelheiten zu, so finden wir zunächst, daß sich gemäß Art. 1, 1 und 9 des Abkommens die ehelichen Rechte und Pflichten in persönlicher Beziehung nach dem Gesetze des Staates richten, dem die Eheleute gemeinsam angehören oder zuletzt gemeinsam angehört. Das entscheidende Gesetz kann also wechseln. Das Abkommen baut damit die einseitige Kollisionsnorm des Art. 14 E.O. zu einer

<sup>2)</sup> Hier wie auch im weiteren Verlauf sieht sich die Verhandlung zum Teil auf die Zeitschrift, Reichstagsdruck Nr. 891 der 12. Leg.-P., I. Sess. 1907/1908 S. 34 ff.

<sup>3)</sup> Daß die Kollisionsnormen nur für die Gerichte der Vertragsstaaten gelten, ergibt sich aus ihrem Wesen, das darin besteht, dem Richter zu sagen, die Gesetze welches Staates angewandt werden sollen, wenn die Anwendung eigener und fremder Gesetze zur Wahl steht. Die Antwort kann nur eine Aussage geben, die für den Richter eine eigene ist, ohne übrigens damit das letzte Wort in der Rechtsfrage zu sprechen.

zweiseitigen aus. Für das Güterrecht kommt neben den Einzelbestimmungen einiges Gemeinsame in Betracht. Das nach den güterrechtlichen Bestimmungen des Abkommens maßgebende Gesetz entscheidet nicht nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch im Verhältnis zu Dritten. Jeder Vertragsstaat kann aber besondere Förmlichkeiten erfordern, wenn der Güterstand Dritten gegenüber wirken soll und besondere Vorschriften anwenden, um Dritte in ihren Rechtsbeziehungen zu einer berufstreibenden Ehefrau zu schützen (Art. 8). Daher bleiben Art. 16 EG. BGB. mit §§ 1435, 1405 BGB., 11a GewD. anwendbar, auch soweit der Güterstand dem Abkommen unterliegt. Die vorbehaltenen Gesetze sind den Vertragsstaaten zwar mitzuteilen, sie werden aber nur von dem Staat angewandt, der sie erlassen hat. Weiter ist als gemeinsam für das Güterrecht hervorzuheben, daß die Gesetze, die über den Güterstand bestimmen, auch für güterrechtliche Auseinandersetzung gelten, und schließlich, daß auch Grundstücke dem für maßgebend erklärten Heimatgesetz unterliegen, sofern sie nur nicht nach der *lex rei sitae* (z. B. als Lehen, Fideikommiß) unter einer besonderen Güterordnung stehen und insolgedessen vom Abkommen überhaupt nicht betroffen werden (Art. 7 des Abf., vgl. Art. 28 EG. BGB.). Die Einzelbestimmungen über die Statutenkollision auf dem Gebiete des Güterrechts beginnen mit der Regelung des gesetzlichen Güterstandes, der sich gemäß Art. 2 nach dem Gesetze des Staates richtet, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehörte. Dieses Gesetz bleibt maßgebend, auch wenn später eine andere Staatsangehörigkeit erworben wird. Der Grundsatz des Art. 15 Abs. 1 des EG. BGB. wird also wieder verallgemeinert; die besonderen Bedingungen des Abs. 2 S. 1 fallen fort. In Ansehung des vertragsmäßigen Güterstandes sind vier Fragen geregelt. Zunächst bestimmt nach Art. 3 des Abkommens über die Fähigkeit einen Ehevertrag vor der Ehe zu schließen das Heimatgesetz jedes Verlobten zur Zeit der Eheschließung. Das entspricht dem Grundgedanken des Art. 7 des EG. BGB., nur kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sondern auf den der Eheschließung an. Wie die Denkschrift hervorhebt (S. 39), kann sich hiernach der Ehevertrag eines Geschäftsjähigen nachträglich wegen Geschäftsunfähigkeit als nichtig erweisen, wenn der Verlobte vor der Eheschließung eine andere Staatsangehörigkeit mit anderen Gesetzen über die Volljährigkeit erwirbt; der Wechsel der Staatsangehörigkeit, der die Folge der Ehe ist, kommt hierbei aber nicht in Betracht. Ist die neu erworbene Staatsangehörigkeit die Reichsangehörigkeit, so wird die Richtigkeit auch nicht durch Art. 7, 2 EG. BGB. verhindert, denn diese Bestimmung ist eine Kollisionsnorm und keine nach dem Abkommen anwendbare sachliche Bestimmung über die Geschäftsjähigkeit. Das Ab-

kommen spricht in Art. 3 jedoch nur von den Eheverträgen der Verlobten. Die Geschäftsjähigkeit für Eheverträge, die während der Ehe geschlossen werden, unterliegt daher den Kollisionsnormen des Art. 7 EG. BGB. Nicht so die Befugnis zur Errichtung von Eheverträgen während der Ehe. Dies ist die zweite Frage, zu der das Abkommen Stellung nimmt, indem es über sie in Art. 4 (9) das (letzte) gemeinsame Heimatgesetz der Ehegatten entscheiden läßt; doch soll eine Aenderung des Güterrechts keine Rückwirkung zum Nachteil Dritter haben. Der Sinn dieses zweiten Absatzes von Art. 4 wird sein: die Heimatgesetze gelten insofern nicht, als sie eine nachteilige Rückwirkung auf Dritte zulassen. Ist das nach Abs. 1 maßgebende Heimatgesetz z. B. der *code civil*, so sind Eheverträge während der Ehe ausgeschlossen (Art. 1394, 1395). Damit ist Art. 15 Abs. 2 S. 2 des EG. BGB. im Geltungsbereich des Abkommens außer Kraft gesetzt. Dagegen nähert sich die dritte Bestimmung des Abkommens wieder dem EG. Die inhaltliche Gültigkeit eines Ehevertrags und seine Wirkungen, sowie das Recht der Ehegatten auf ein anderes Gesetz zu verweisen bestimmen sich gemäß Art. 5, 9 des Abkommens nach dem Heimatgesetz des Mannes zur Zeit der Eheschließung oder — im Falle des Abschlusses während der Ehe — nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses (letzten) gemeinschaftlichen Heimatgesetz der Eheleute. Die Einseitigkeit der in Art. 15, 1 EG. gegebenen Kollisionsnorm wird also beseitigt und die besonderen Bedingungen des Art. 15, 2 fallen fort. Das nach dem EG. beim Vorliegen der Bedingungen immer entscheidende Heimatgesetz des Ehemannes wird von dem Abkommen aber nur für den Fall des vorehelichen Vertragsschlusses anerkannt; für Verträge, die während der Ehe geschlossen werden, gilt das jeweils gemeinsame Heimatgesetz der Ehegatten. Damit ist der vom EG. verfolgte Grundgedanke der Unwandelbarkeit preisgegeben. War ein Mann zur Zeit der Eheschließung Franzose und wurden er und seine Frau später Deutsche, so bestimmen über den Inhalt und die Wirkungen eines nun geschlossenen Ehevertrags nicht, wie das EG. Art. 15, 2 will, die französischen, sondern die deutschen Gesetze. In dem Ehevertrag, der nach Art. 4 des Abkommens möglich war, kann also z. B. (Art. 5 Abs. 2 des Abf.) nicht schlechthin (Art. 1390 *code civil*), sondern nur im Rahmen des § 1433 BGB. der Güterstand durch Verweisung bestimmt werden. Schließlich gibt das Abkommen noch Kollisionsnormen über die Form der Eheverträge (Art. 6.) Der Ehevertrag ist danach immer gültig, wenn er gemäß dem Heimatgesetz (jedes der Verlobten zur Zeit der Eheschließung oder jedes\*) der Ehegatten beim Abschluß während der Ehe geschlossen wird. Gültig ist er auch, wenn die Form den Gesetzen des Errichtungsortes entspricht, aber nur unter

\*) Art 9 des Abkommens ist hier nicht anwendbar.

der Bedingung, daß auch eine etwa von einem der Heimatgesetze für den Abschluß im Ausland erforderliche bestimmte Form gewahrt wird. Der Art. 11 des E.G. begnügt sich statt dessen immer mit der Beobachtung der Gesetze des Errichtungsortes und läßt daneben die Gesetze entscheiden, die für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Da diese maßgebenden Gesetze durch den Art. 15 E.G. angegeben werden, der sich nur zum Teil mit dem Abkommen deckt, da ferner das Rechtsverhältnis nach dem Abkommen selbst anderen Gesetzen folgt als die Form, bedeutet der Art. 6 des Abkommens auch in dieser Richtung eine Aenderung der Grundsätze des Art. 11 E.G.

So ist die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen nicht nur mit Bereicherungen, sondern auch mit Eingriffen in die bestehenden Kollisionsnormen der Vertragsstaaten verbunden. Die Gesetzgebung der Nichtvertragsstaaten wird nur dann berührt, wenn deren Kollisionsnormen mit einer Verweisung auf die Gesetze der Vertragsstaaten zugleich auf die Kollisionsnormen verweisen. Es kann aber wohl nicht ausbleiben, daß der Inhalt des Abkommens die Anschauungen über das sogenannte internationale Privatrecht auch dort beeinflußt, wo die Tatsache des Abkommens nicht unmittelbar in den der richterlichen Beurteilung unterbreiteten Gesamtstoffbestand sich einfügt.

## Das bayerische Staatsschuldbuch.

Von **Franz Gürtner**, Amtsrichter im Staatsministerium der Justiz.

Die herrschende Form der staatlichen und gemeindlichen Schuldverschreibung ist heute die Schuldverschreibung auf den Inhaber. Ohne diese Schuldform wäre die Entwicklung des modernen öffentlichen Kreditwesens, insbesondere der heutige börsemäßige Handel mit staatlichen und gemeindlichen Schuldtiteln nicht wohl denkbar. Der Hauptvorteil des Inhaberpapiers für Gläubiger und Schuldner besteht darin, daß es rasch und leicht umgesetzt oder sonst wirtschaftlich verwertet werden kann. Dieser Vorteil bedeutet aber wenig für den Kapitalisten, der mit seinen Papieren nicht spekulieren will, sondern eine dauernde und sichere Kapitalanlage sucht. Die große Umlaufbarkeit des Inhaberpapiers hat auch ihre Unbequemlichkeiten. Der Verlust oder die Vernichtung des Papiers oder der Zinscheine ist unter allen Umständen mißlich. Denn das Aufgebotsverfahren, das der Gläubiger zum Zwecke der Kraftloserklärung betreiben muß, wenn er nicht seine Forderung preisgeben will, dauert lang und kostet viel und ist obendrein einem gutgläubigen Erwerber

gegenüber zwecklos. Zinscheine können überhaupt nicht für kraftlos erklärt werden, so daß mit dem Zinschein auch die Forderung verloren geht. In Bayern besteht zwar die Möglichkeit, sich den Zinsanspruch dadurch zu erhalten, daß man innerhalb der Vorlegungsfrist den Verlust des Zinscheins der Staatsschuldenverwaltung anzeigt (BGB. § 804); allein dieser Weg führt nicht zum Ziel, wenn der Schein inzwischen eingelöst oder von einem anderen gutgläubig erworben wurde.

Größere Sicherheit als das Inhaberpapier bietet dem Gläubiger die auf Namen lautende Schuldverschreibung. In Bayern konnten seit langer Zeit Inhaberschuldverschreibungen von der Staatsschuldenverwaltung (also vom Aussteller) auf den Namen eines bestimmten Berechtigten umgeschrieben werden. Das BGB. hat diese Einrichtung, von der häufig Gebrauch gemacht wurde, nicht beseitigt.<sup>1)</sup> Sie hat ihre reichsgesetzliche Grundlage in § 806 BGB. und ist durch die Art. 49 ff. U.G. BGB. und durch die Dek. vom 27. November 1899 — JMBL. S. 455 — neu geregelt.

Bei dem auf Namen lautenden Inhaberpapier ist, wenn es abhanden kommt, wenigstens der gutgläubige Erwerb durch einen anderen ausgeschlossen. Doch ist bei Verlust oder Vernichtung zur Wahrung der Gläubigerrechte auch hier die Kraftloserklärung notwendig (Art. 54 U.G. BGB.). Für die Zinscheine gilt das gleiche wie bei den Inhaberpapieren.

Eine noch weitergehende Sicherung als das Namenspapier gewährt dem Staatsgläubiger eine dritte Schuldform, das Schuldbuch.<sup>2)</sup> Das Schuldbuch wurde 1881 in Elsaß-Lothringen und in der Folgezeit in zehn deutschen Bundesstaaten und im Reich eingeführt. Durch das Gesetz vom 20. Juli 1912 wurde jetzt auch für Bayern ein Staatsschuldbuch geschaffen. Die reichsgesetzliche Grundlage für das Gesetz sind die Art. 97 und 98 E.G. BGB.

Die Einrichtung des Staatsschuldbuches beruht auf folgenden Grundsätzen:

An die Stelle des Besizes eines Wertpapiers tritt die Eintragung des Gläubigers in ein Buch, an die Stelle des Zinscheins die unmittelbare Zinszahlung. Das Gläubigerrecht ist losgelöst vom Besitze irgendwelcher Wert- oder Ausweispapiere, es beruht allein auf der Eintragung. Der Gläubiger kann über die eingetragene Forderung frei verfügen. Die Verfügung wird dem Staate gegenüber erst durch die Eintragung wirksam, die auf einseitigen Antrag des Gläubigers ohne Prüfung des Kaufgeschäfts erfolgt. Der Gläubiger

<sup>1)</sup> Dagegen wurde die Außerkurssetzung durch den Gläubiger abgelehnt (E.G. BGB. Art. 176).

<sup>2)</sup> Ueber die geschichtliche Entwicklung vgl. den Bericht des Reichsrats Dr. von Schanz an den Ausschuss der Kammer der Reichsräte und die dort angeführte Literatur.

kann die Buchschuld jederzeit wieder in eine Brieffschuld umwandeln.

Es ist leicht ersichtlich, daß die Buchforderung den höchsten Grad von Sicherheit bietet, den überhaupt ein Staat seinen Gläubigern gewähren kann. Daß der Gläubiger kein Forderungspapier mehr in Händen hat, hat freilich auch gewisse Nachteile. Denn so einfach und rasch wie der Verkauf oder die Verpfändung eines Wertpapiers vollzieht sich die Verfügung über die Buchforderung eben doch nicht. Der Kreis der Gläubiger, die vom Staatschuldbuch Gebrauch machen, wird deshalb auf diejenigen beschränkt sein, die kein Interesse am Umlauf ihrer Wertpapiere haben: Gemeinden, Stiftungen, Sparkassen, Fideikommiss, Mündel, aber auch Rentner, die in den Staatspapieren eine dauernde Vermögensanlage mit gesichertem Zinsgenuß erblicken. Den Bedürfnissen solcher Gläubiger wird aber das Schuldbuch mehr entsprechen, als die anderen beiden Schuldsformen. —

Da das Schuldbuch an die vorhandenen Schuldsformen anknüpft und ihr Fortbestehen zur Voraussetzung hat, tritt zunächst die Frage auf, welche Schuldverschreibungen überhaupt in Buchschulden umgewandelt werden können. Nach Art. 2 sind zunächst alle Schuldverschreibungen der allgemeinen Staatsanleihen<sup>3)</sup> (309 Mill.) und der Staatsbahnanleihen (1799 Mill.) zugelassen. Ausgeschlossen sind demnach die ältere, nicht mobilisierte Schuld (9,7 Mill.), die Schuld an Stiftungen und Gemeinden (53 Mill.), die Grundrentenschuld (93 Mill.), die Landeskulturrentenschuld (53,7 Mill.) und die Pfälzbahnprioritäten (152 Mill.). Die Gründe für den Ausschluß dieser Schuldgattungen waren verschieden. Für die ältere, nicht mobilisierte Schuld und für die Schuld an Stiftungen und Gemeinden sind keine Inhaberpapiere, sondern nur Schuldscheine und Namensobligationen ausgegeben, die für den allgemeinen Verkehr nicht bestimmt sind; ein Bedürfnis zur Umwandlung dieser Schulden in Buchschulden besteht nicht. Die Grundrentenschuld soll bis 1940, die pfälzische Prioritätenschuld bis 1968 im Wege der Verlosung getilgt sein. Mit Rücksicht auf die Kürze der Tilgungsperioden und weil verlosbare Papiere sich überhaupt zum Eintrag ins Schuldbuch weniger eignen, wurden Grundrenten- und Prioritätenschuld nicht zugelassen. Auch die Landeskulturrentenschuld ist durch Verlosung zu tilgen (Landeskulturrentenges. Art. 30 Abs. 3) und wurde deshalb vorerst ausgeschlossen. Sollte aber, wie beabsichtigt, diese Tilgungsart für die künftig auszugebenden Landeskulturrentenscheine aufgehoben werden, so wäre durch Abs. 2 des Art. 2 die Möglichkeit gegeben, auch die Landeskulturrentenschuld insoweit zum Eintrag zuzulassen.

Eine Buchforderung kann begründet werden durch Einlieferung einer Schuldverschreibung oder

durch Bareinzahlung (Art. 2, 3). Während der erste Weg jedem Staatsgläubiger freisteht, der eine eintragungsfähige Schuldverschreibung besitzt, hängt es vom Ermessen des Finanzministers ab, ob und inwieweit der zweite Weg begangen werden kann. Die eingesandten Schuldverschreibungen können auf den Inhaber lauten oder auf den Namen umgeschrieben sein; sie werden nach der Einlieferung dem Verkehr entzogen. Praktische Erwägungen haben dazu geführt, neben der Papiereinlieferung auch die Bareinzahlung zuzulassen. Man will dem Kapitalisten, der sein Bargeld in Buchforderungen anzulegen beabsichtigt, nicht zumuten, erst Papiere zu kaufen und dafür Provision oder Courtage zu zahlen; auch wäre es bei Neuemissionen, bei denen eine stärkere Inanspruchnahme des Schuldbuchs zu erwarten ist, nicht zweckmäßig, Schuldverschreibungen nur zu dem Zwecke herzustellen, um sie nach der Einlieferung wieder zu beseitigen. Die Bareinzahlung ist aber, wie erwähnt, nicht die ursprüngliche Begründung der Buchforderung, sondern ein Ersatz für die Papiereinlieferung. Daraus folgt: Bareinzahlungen können nur auf zugelassene Anlehensgattungen und nur in Beträgen gemacht werden, die dem Wert der Schuldverschreibungen entsprechen; für die Höhe ist der Kurswert, für die Zinsen der Zinssatz des Papiers maßgebend. Es ergibt sich weiter, daß der Staat Bareinzahlungen nicht in beliebiger Höhe, sondern nur insoweit annehmen kann, als für eine bestimmte Anleihe offene Kredite zur Verfügung stehen. Diese verfassungsrechtliche Schranke (Verf. Art. Lit. VII § 11 ff.) ist dann von Bedeutung, wenn für bar eingezahlte Buchforderungen Schuldverschreibungen überhaupt nicht ausgefertigt wurden. Der Staat hat aber noch eine zweite Möglichkeit, Bareinzahlungen zu verwerten, ohne den Schuldenstand zu erhöhen. Er kann damit Schuldverschreibungen kaufen und auf den Namen des Gläubigers eintragen lassen. Welcher der beiden Wege einzuschlagen ist, dafür werden finanzpolitische Erwägungen maßgebend sein, insbesondere die Frage, ob in einem gegebenen Zeitpunkt eine Mehrung der Schulden notwendig und zweckmäßig ist.

Die Eintragung (Art. 5) einer Buchforderung geschieht bei Inhaberpapieren auf Antrag des Inhabers, bei Namenspapieren auf Antrag des Berechtigten (UG. BGB. Art. 50 ff.), bei Bareinzahlungen auf Antrag des Einzahlers. Für den Antrag genügt schriftliche Form (Art. 19), nur bei Namenspapieren ist zum Nachweis der Legitimation öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben (Abs. 3 des angef. Art.). Die Eintragung erfolgt durch Eröffnung eines Kontos für den Gläubiger im Schuldbuch; da für einen Gläubiger im Schuldbuch einer Anlehensgattung nur ein Konto geführt wird, werden spätere Eintragungen durch Zuschreibung auf diesem Konto vollzogen. Wer als Gläubiger eingetragen werden kann, ist im Art. 6 aufgeführt. Dieses Verzeichnis, das auf

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu Etat Nr. 22 Anl. B bis E des Budgets für 1912/13.

Antrag der zweiten Kammer aufgenommen wurde, hat aber keine ausschließende Bedeutung. Denn durch Art. 35 Abs. 2 ist das Finanzministerium ermächtigt, den Kreis der eintragungsfähigen Gläubiger je nach Bedürfnis zu erweitern. Beachtenswert ist, daß außer physischen und juristischen Personen auch Vermögensmassen ohne Rechtspersönlichkeit eingetragen werden können, wenn sie von einer öffentlichen Behörde oder unter deren Aufsicht verwaltet werden oder die Verfügungsbefugnis des Verwalters durch gerichtliche oder notarielle Urkunde nachgewiesen wird. Hierher gehören z. B. Konkursmassen, Nachlässe im Falle der Nachlassverwaltung u. ä.

Durch die Eintragung ändert sich die Forderung in ihrem wirtschaftlichen Bestande nicht; Nennwert, Valuta, Zinsfuß, Rückzahlungsbestimmungen (z. B. Ründigungsverzicht) bleiben dieselben; nur die Zinstermine können — im Interesse der Geschäftsvereinfachung — verlegt werden (Art. 28, 29). Dagegen wird die Forderung rechtlich umgewandelt (Art. 7). An die Stelle des bisherigen Schuldgrundes, des einseitigen Versprechens, an den Inhaber zu leisten, tritt der Schuldbucheintrag. Die Vorschriften des BGB. im 22. Titel des zweiten Buches sind auf die Buchforderung nicht anwendbar. So bemißt sich z. B. die Verjährung ausschließlich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 195 ff. BGB. Das Eigentum an dem Wertpapier geht durch die Eintragung auf den Staat über; daraus folgt, daß der Gläubiger bei der Löschung und Rückumwandlung der Forderung nicht die eingesandten Papiere, sondern nur solche gleicher Gattung und gleichen Nennwerts beanspruchen kann (Art. 12 Abs. 2).

Die Buchforderung kann auf Antrag jederzeit auf ein anderes Konto übertragen oder gegen Ausreichung von Schuldverschreibungen gelöscht werden. Solche Anträge sollen öffentlich beglaubigt sein (Art. 12, 19, 20). Auch teilweise Löschungen und teilweise Uebertragungen sind zulässig. Doch kann die Buchschuld nur in die Beträge zerlegt werden, in die auch die Inhaberschuld gestückt werden könnte (Art. 8, 12).

Beschränkungen des Gläubigers in der Verfügung über die Forderung sind im Schuldbuche zu vermerken (Art. 9). Solche Beschränkungen können sich z. B. aus Rechten ergeben, die Dritten an der Forderung zustehen (Pfandrecht, Nießbrauch); sie können auch aus familienrechtlichen und erbrechtlichen Beziehungen entspringen und bezwecken den Schutz von Rechten gegen Gefährdung durch Verfügungen des gesetzlichen Vertreters oder eines Dritten, der in der Lage ist, über das Recht zu verfügen. Ein Hauptfall der Verfügungsbeschränkung i. S. des Art. 9 ist im Art. 14 des Gesetzes selbst geregelt. Diese Vorschrift ist nach Art. 97 Abs. 2 GG. BGB. obligatorisch. Eine Ehefrau braucht dem Schuldbuch gegenüber zu Anträgen die Zustimmung des Ehemannes nicht; das Schuld-

buchbureau kümmert sich nicht um den Güterstand zwischen Eheleuten. Wenn aber die Frau nach dem Güterstande über eine Buchforderung nur mit Zustimmung des Mannes verfügen kann, wenn also z. B. der gesetzliche Güterstand, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft besteht und die Buchforderung zum eingebrachten Gute der Frau gehört, so ist die Frau dem Manne gegenüber verpflichtet, einen Vermerk zu seinen Gunsten entweder selbst oder durch den Mann mit ihrer Zustimmung eintragen zu lassen. Nach § 1816 BGB. ist der Vormund verpflichtet, bei Buchforderungen, die zum Mündelvermögen gehören, den Vermerk eintragen zu lassen, daß er darüber nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen kann. Derselbe Vermerk ist einzutragen, wenn der Vormund nach § 1815 Inhaberpapiere in Buchforderungen umwandeln läßt. Auch dem Vater, der das Vermögen des Kindes gefährdet, kann das Vormundschaftsgericht nach § 1667 die Eintragung eines Beschränkungsvermerks bei den Buchforderungen und sogar die Umwandlung von Inhaberpapieren in Buchforderungen mit dem Vermerk auferlegen.

In ähnlicher Weise können nach § 2117, 2118 BGB. die Rechte des Nacherben gegenüber dem Vorerben gesichert werden.

Vermerke zugunsten eines Dritten können ohne seine Zustimmung mit der Forderung auf ein anderes Konto übertragen, aber nicht gelöscht werden (Art. 15).

Außer dem Gläubiger und demjenigen, zu dessen Gunsten eine Verfügungsbeschränkung besteht, kann bei der Buchforderung eingetragen werden ein Bevollmächtigter, dem die Befugnis zum Zinsempfang übertragen wird (Art. 10), und eine zweite Person, die nach dem Tode des Gläubigers die Gläubigerrechte gegenüber der Staatsschuldenverwaltung ausüben soll (Art. 11). Beide Einträge schaffen keinerlei Rechte für die Eingetragenen, sondern nur Vertretungsbefugnisse; sie können deshalb jederzeit ohne ihre Zustimmung gelöscht werden.

Rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Forderung, wie Abtretungen und Verpfändungen, erlangen dem Staate gegenüber nur durch die Eintragung Wirksamkeit (Art. 16). Diese Vorschrift ist für die Klarheit der Schuldbuchverhältnisse notwendig. Sie deckt sich nicht ganz mit den entsprechenden Vorschriften des BGB. über Forderungsabtretung und -verpfändung. Die Abweichung ist durch den Vorbehalt im Art. 97 GG. ermöglicht. Nach dem BGB. genügt zur Abtretung ein formloser Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger; eine Anzeige an den Schuldner ist zwar in der Regel geboten, um seinen guten Glauben auszuschließen, aber zum Uebergang der Forderung nicht notwendig; bei der Verpfändung ist dagegen die Anzeige an den Schuldner zur Entstehung des Pfandrechts unerläßlich (§ 1280 BGB.). Nach Art. 16 des Staats-

Schuldbuchgesetzes würde die bloße Anzeige in keinem der beiden Fälle dem Staate gegenüber eine rechtliche Bedeutung haben. Erst wenn die Rechtsänderung auf Antrag des bisherigen Berechtigten eingetragen ist, muß der Staat die veränderte Rechtslage gegen sich gelten lassen. Anders verhält es sich mit Rechtsänderungen, die durch richterliches Urteil oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Für diese Fälle sind abweichende Vorschriften nicht erlassen. Pfändung, Vorpfändung und Arrest werden deshalb auch dem Staate gegenüber durch die Zustellung der Beschlüsse wirksam. Wird durch richterliches Urteil die Forderung einem anderen als dem eingetragenen Gläubiger zugesprochen, so muß der Staat diese Rechtsänderung gegen sich gelten lassen, sobald er durch die Vorlage der Urteilsausfertigung Kenntnis davon erlangt (Art. 18). Die Uebertragung erfolgt dann ohne Zuziehung des bisher eingetragenen Gläubigers. In all diesen Fällen hat der Eintrag nur die Bedeutung einer Schuldbuchberichtigung.

Die Berechtigung zum Antrag auf Uebertragung oder Löschung einer Forderung und auf Eintragung oder Löschung eines Vermerks steht grundsätzlich dem eingetragenen Gläubiger zu (Art. 13). Der Gläubiger wird in seinem eigenen Interesse Änderungen in seinen persönlichen Verhältnissen (Namensänderung, Heirat u. a.) dem Schuldbuchbureau anzeigen (Art. 22), um allenfalls später keinen Schwierigkeiten wegen des Identitätsnachweises zu begegnen. Außer dem Gläubiger sind nur diejenigen Vertreter, Rechtsnachfolger und deren Vertreter antragsberechtigt, die im Art. 13 aufgezählt sind. Sie müssen aber, wenn erforderlich, ihre Legitimation zur Antragstellung nachweisen, wofern sich ihre Berechtigung nicht aus dem Buche selbst ergibt, wie z. B. bei der nach Art. 11 eingetragenen zweiten Person. Wie der Erbe, der überlebende Ehegatte im Falle der Gütergemeinschaft und der Testamentsvollstrecker ihre Berechtigung nachzuweisen haben, ist im Art. 23 geregelt. Die anderen Antragsberechtigten weisen sich durch ihre Bestallung oder Vollmacht aus.

Ueber die Form der Anträge enthalten die Art. 19—21 einfache Vorschriften, die überdies dem Ermessen der Buchbehörde weiten Spielraum lassen. Das Gesetz sieht vor: die einfache Schriftform, die öffentliche Beglaubigung oder — dieser gleichgestellt — die Aufnahme des Antrags durch das Schuldbuchbureau oder eine andere hierzu ermächtigte Behörde, endlich die gerichtliche, notarielle oder konsularische Beurkundung für Anträge, die außerhalb des Geltungsgebiets des BGB. gestellt werden. Alle Bestimmungen sind mit einer einzigen Ausnahme Sollvorschriften: nur der Antrag auf Umwandlung einer auf den Namen umgeschriebenen Schuldverschreibung muß öffentlich beglaubigt sein. Dieses Gebot entspricht dem Art. 51 Abs. 2 des UG. BGB. Die einfache Schriftform ist nur für Anträge zugelassen, die keine Aufgabe oder Be-

schränkung von Rechten des Gläubigers zur Folge haben (Eintragung einer Forderung, Löschung bedeutungsloser Vermerke, Vollmachtswiderruf). Alle übrigen Anträge sollen öffentlich beglaubigt sein, soweit sie nicht von einer öffentlichen Behörde gestellt werden. Zur Beglaubigung ist auch die Gemeindebehörde des Wohnorts zuständig.

Die Einträge werden vollzogen in der Reihenfolge, in der sie eingehen (Art. 25). Bei mehrfacher Abtretung einer Forderung gibt also die Reihenfolge der Eingänge den Ausschlag. Vom Vollzug des Eintrags wird der Antragsteller und der sonst Berechtigte benachrichtigt (Art. 26). Die Benachrichtigung ist keine Beweisurkunde für das Bestehen der Schuld oder gar ein Wertpapier, sondern eine bloße Mitteilung. Die Erledigung von Anträgen, die im Monat vor dem Zinstermin einlaufen, kann bis zum Ablaufe dieses Monats verschoben werden; die Buchbehörde kann sich dadurch für die Zeit entlasten, in der sie die Zinszahlung vorbereitet (Art. 30).

Die Zinsen werden an den gezahlt, der am 10. des Monats vor dem Verfall als Berechtigter eingetragen war (Art. 31). Rechtsgeschäftliche Verfügungen werden nach diesem Zeitpunkt bis zum Verfalltag ohnehin nicht mehr eingetragen werden; dagegen müssen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung und richterliche Urteile sofort berücksichtigt werden, weil deren Wirksamkeit eben nicht von der Eintragung abhängt.

Wie die Zinsen ausgezahlt werden, wird in den Vollzugsvorschriften des näheren geregelt werden. Die Heranziehung aller Mittel des modernen Geldverkehrs wird es ermöglichen, auf die größtmögliche Bequemlichkeit des Gläubigers Bedacht zu nehmen.

Die Einträge im Staatsschuldbuch müssen klar sein und dürfen zu rechtlichen Zweifeln keinen Anlaß geben. Mit der Darstellung verwickelter oder gar dunkler Rechtsverhältnisse darf das Buch nicht belastet werden. Um das zu vermeiden, kann der Staat Forderungen von Amts wegen löschen und die Schuldverschreibungen auf Kosten des Gläubigers hinterlegen, wenn die Rechtsverhältnisse aus den im Art. 27 aufgeführten Gründen sich zu verwirren drohen (Mehrheit von Gläubigern ohne gemeinsamen Bevollmächtigten, vielfache Pfändungen und Verfügungsbeschränkungen, zweifelhafte Legitimation des Gläubigers usw.).

Alle Akte des Schuldbuchbureaus, auch die Aufnahme von Anträgen, sind mit einer Ausnahme gebührenfrei: nur für die Rückumwandlung der Buchforderung in eine Inhaberforderung wird eine nach der Höhe des Kapitalbetrags abgestufte Baugebühr erhoben (Art. 33).

Daß der Steuerbehörde der Einblick in das Schuldbuch verschlossen bleiben muß, ist im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben (Art. 4 Abs. 4 u. 5). Das Schuldbuch könnte auch wohl kaum auf große Beliebtheit rechnen, wenn diese Gewähr nicht gegeben.



Zu Eingang dieser Betrachtung wurden die Vorzüge hervorgehoben, die das Schuldbuch für den Gläubiger hat. Zum Schlusse mag noch die Frage gestreift sein, welche Vorteile oder Nachteile dem Staate daraus erwachsen. Sicher bürdet sich der Staat damit eine neue Last auf, die die Kosten der Schuldenverwaltung erhöht; denn die Einnahmen an Gebühren werden in gar keinem Verhältnis zu den Ausgaben stehen. Dagegen erhofft man aus der Einführung des Schuldbuchs eine Hebung des Kurses der Staatspapiere. Im Landtag war diese Frage Gegenstand lebhaften Meinungsaustausches. Die erste Kammer ist aber dieser Hoffnung sehr zweifelnd begegnet. Die Erfahrungen im Reich und in Preußen sind in der Tat nicht recht ermutigend. Dort hat sich das Schuldbuch seit Jahrzehnten gut eingelebt, der Kurs der Papiere ist aber ständig gesunken. Durch die Eintragung im Schuldbuch können wohl Papiere dem Verkehr entzogen werden, deren schwankendes Angebot den Markt zeitweilig beunruhigen würde; allein in Bayern wird diese Möglichkeit keine große Bedeutung haben. Denn hier ist ein beträchtlicher Teil der Anlagepapiere durch die Umschreibung auf den Namen ohnehin festgelegt und die Gläubiger, für die in erster Linie das Schuldbuch in Betracht kommt, entfalten auch jetzt schon auf dem Effektenmarkt keine besondere Tätigkeit. Immerhin werden die Vergünstigungen, die das Gesetz dem Buchgläubiger gibt, eine gewisse anlockende Wirkung nicht verfehlen. Die Bareinzahlungen schaffen vielleicht eine Gelegenheit, die Tilgung von Anleihen durch Rückkauf den Marktverhältnissen besser anzupassen. Schließlich wäre es wohl auch denkbar, bei Neuemissionen den Einzahlern Vorzugspreise einzuräumen und dadurch den Kurs der Anleihen günstig zu beeinflussen. Allzu großes Gewicht wird aber all diesen Möglichkeiten nicht beigemessen sein, da der Kurs der Staatspapiere weit mehr von dem Wettbewerb anderer Anlagegelegenheiten und dem Zinsfuß als von der Art des Vertriebs abhängig ist.

## Die rechtliche Natur der Einziehung sowie der Urteilsveröffentlichung nach § 16 NahrMittelG. und § 200 StGB.

Von Amtsrichter Edmund Jamian in Straubing.

### I.

Neben der Strafe treffen wir in Reichs- und Landesgesetzen Deliktsfolgen, die der Strafe nahe verwandt sind und vielfach selbst als (Neben-) Strafen angesehen werden. Wohl kein Gebiet des Strafrechts ist so umstritten wie das hiermit betretene. Das Reichsgericht hat sich zwar in mehreren Entscheidungen hierüber ausgesprochen. Die

von ihm gefundene Lösung der Frage zeitigt aber die schwersten Bedenken, denen gegenüber das Interesse an einer einheitlichen Rechtsprechung zurücktritt und eine widerspruchsfreie Deutung nicht am Platze ist. Da die Vertreter der Ansicht des Reichsgerichts auch dessen Gründe teilen, genügt es, die Begründung der reichsgerichtlichen Entscheidungen zu prüfen.

Von den in Betracht kommenden Maßnahmen hebe ich die Anordnung oder Gestattung der Urteilsveröffentlichung hervor. Sie findet sich z. B.

a) ohne Beziehung zu einem Verletzten in § 16 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 (anwendbar auch bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz betr. den Verkehr mit Butter usw. vom 15. Juni 1897 nach § 20 dieses Gesetzes und gegen das Gesetz betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 — f. § 29 dafelbst),

b) zugunsten der verletzten Person insbes. in § 165 StGB. (falsche Anschuldigung), § 200 a. a. O. (Beleidigung); im Gesetz betr. den Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 19<sup>2</sup>, in dem Patentgesetz vom 7. April 1891 § 36<sup>3</sup>, im Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 § 10<sup>3</sup> usw.

Daneben treten mannigfach andere Maßnahmen, so Stellung unter Polizeiaufsicht, Einziehung von Gegenständen, Ueberweisung an die Landespolizeibehörde auf, die ebenso verschieden entweder als polizeiliche Maßregel oder als Nebenstrafe aufgefaßt werden.

Der Unterschied äußert sich auch praktisch. Es werden wohl einige daran geknüpfte Fragen, z. B. ob das Begnadigungsrecht der Krone sich hierauf erstreckt, ob die Maßregel durch Vereinbarung der Beteiligten erlassen werden kann, als weniger bedeutend auscheiden können. Auch die Rücksicht auf die Verjährungsfrage darf hier ausgeschaltet werden, umso mehr, als ja im Urteil Art und Frist der Bekanntmachung bestimmt zu werden pflegen. Der Streit wird durch die Bestimmung des § 73 StGB. in den Vordergrund gedrängt, da bei rechtlichem Zusammenfluß mehrerer Straftaten nur das Strafgesetz angewendet wird, welches die schwerste Strafe und bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart androht.

Es mag an dieser Stelle darauf verwiesen werden, daß nach dem Vorentwurf zum neuen StGB. (§ 90) und auch nach dem Gegenentwurf (§ 99) die Frage eine Lösung findet, indem sie eine Bestimmung folgenden Inhalts vorsehen: „Verlezt eine Handlung mehrere Strafgesetze, so ist die Strafe aus dem Gesetze zu bestimmen, das die schwerste Strafe, bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart androht. Nebenstrafen und sichernde Maßnahmen sind hierbei nicht zu berücksichtigen. Auf sie muß oder kann erkannt werden, wenn sie in einem der verletzten Gesetze vorgeschrieben oder zugelassen sind.“ Soweit sichernde Maßnahmen in Frage kommen,

ist der Nachsatz überflüssig; denn die Beschränkung auf das schwerere Gesetz erstreckt sich nach dem Wortlaut der Bestimmung nur auf die Verhängung der Strafe.

Nun scheint zwar zwischen dieser Vorschrift und dem geltenden Gesetz insofern ein Unterschied zu bestehen, als ersteres von Verhängung der Strafe, letzteres aber von Anwendung des Strafgesetzes spricht. Das RG. hat tatsächlich auch eine Zeitlang geschwankt, ob damit nicht auch die Verhängung sichernder Maßnahmen aus dem milderen Gesetze ausgeschlossen sein sollte. Nach seiner Entscheidung in Rspr. 3, 204 würde sich der Grundsatz der Aufzehrung auf den ganzen Inhalt des milderen Gesetzes beziehen; es sagt dort u. a.: „es ist deshalb einflusslos, ob die Publikationsbefugnis nach § 200 Abs. 1 StGB. ihrem eigentlichen Wesen (!) nach als Nebenstrafe oder als eine . . . Privatgenugtuung . . . aufzufassen sein mag. Auch auf das Recht zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung darf nur dann gesprochen werden, wenn dasselbe in demjenigen Gesetze anerkannt wird, welches, als die schwerste Strafe drohend, vom Richter ausschließlich anzuwenden ist.“ Dieser Standpunkt ist jedoch nicht immer eingehalten worden; in Rspr. 3, 104, 4, 19 und 8, 330 entscheidet sich das RG. dahin, daß die Aufzehrung sich nur auf die Bemessung der Strafe beziehe, nicht also auf andere Maßregeln, die nicht (Neben-) Strafe sind, während in der Entsch. Rspr. 4, 434 zu der Frage nicht Stellung genommen ist. An demselben Uebel der Unsicherheit kranken auch die übrigen Aufstellungen auf diesem Gebiete, weil eben der ganze Aufbau an einem Konstruktionsfehler leidet. Es sei, um nur ein Beispiel herauszugreifen, auf die Bestimmung des § 40 StGB. verwiesen, wonach bei vorsächlichen Verbrechen und Vergehen Eigentum des Täters oder Teilnehmers eingezogen werden kann, das durch die Straftat hervorgebracht oder zur Begehung gebraucht wurde oder bestimmt war.

Das RG. faßt diese Maßregel als Nebenstrafe auf (Rspr. 4, 873). Da die Strafe aber eine Person bedingt, der gegenüber das Uebel verhängt wird, den Straffälligen, versagt die Konstruktion in den Fällen des § 41 StGB. (Unbrauchbarmachung von Gegenständen), wo durch die Maßnahme Dritte berührt werden. Um diese Unbestimmtheit auszugleichen, schafft das RG. eine Doppelnatur der Maßnahme nach § 41 a. a. O.: soweit sie einen Angeklagten trifft, soll sie, wenigstens zugleich (!), Nebenstrafe, sonst Vorsorgemaßregel sein (Rspr. 3, 566). Schon das ist bedenklich. Nun aber leidet die Lehre in der Praxis alsbald Schiffbruch. Zunächst an der Klippe des § 295 StGB. Hiernach ist neben der Strafe auf Einziehung des Gewehres, des Jagdgerätes und des mitgeführten Hundes sowie der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten

gehören oder nicht. Die Maßregel ist also losgelöst von der Frage nach der Beteiligung des Eigentümers an der Tat. Das RG. erklärt auch diese Einziehung als Nebenstrafe und zwar durchwegs (s. dagegen oben).<sup>1)</sup> In seiner etwas dürftigen Begründung sagt es u. a.: „Damit (daß auf das Eigentum keine Rücksicht genommen wird) schließt das Gesetz nur die Untersuchung über das Eigentum des Täters, welche § 40 fordert, aus. Dadurch, daß es diese Untersuchung untersagt, kann die Einziehung ihre Natur als Strafe jedenfalls da nicht ändern, wo wie hier festgestellt, daß das Gewehr dem Täter gehört. Auch wenn das Gewehr dem Täter nicht gehört, kann in der Einziehung überdies eine empfindliche Strafe für ihn aus der Verantwortlichkeit dem Eigentümer gegenüber entstehen (!) (vgl. Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 7 S. 311). Der Grund, der den Gesetzgeber bewogen hat, im § 295 abweichend vom § 40 von dem Eigentum des Täters abzuweichen, war, daß ohne diese Ausnahmsbestimmung die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfreblern, die sich gegenseitig das Gewehr nur leihen, umgangen werden würde (vgl. Motive zum Entw. S. 82 zu § 291). Daraus folgt aber nur (!), daß das Gesetz mit der Strafe des § 295 auch den heimlichen, unentdeckten und schwer zu ermittelnden Teilnehmer hat treffen wollen.“ (Rspr. 8, 330; vgl. 4, 873).

Damit ist die frühere Stellung teilweise aufgegeben. Während das RG. vordem die Einziehung als Strafe deshalb erklärte, weil sie ein Uebel für den Täter (Verurteilten) sei, muß es sich hier schon mit der möglichen Ersatzpflicht oder einem bloßen Verantwortlichkeitsgefühl abfinden. Wie wenig die Entscheidung Stich hält, bedarf kaum einer Ausführung. Vor allem wird sie in Fällen nicht gerecht, wo eine solche Ersatzpflicht aus irgend welchen Gründen ausgeschlossen ist; sie versagt ferner, wo der Eigentümer nicht strafbar beteiligt ist, so z. B. wo der Täter Gewehr und Hund zur besugten Jagdausübung entlehnt, sich aber von der Leidenschaft zum Jagdfrevel hinreißen läßt, einen Ruckstutzen zur Maskerade, zum Scheibenschießen ausborgt, damit aber wildert usw. Dann aber müßte die Frage, ob eine Strafe oder eine Vorsorgemaßregel vorliegt, vielfach überhaupt ungeklärt bleiben, nämlich dort, wo nicht genügend Anhaltspunkte gegeben sind, um entscheiden zu können, ob der Täter Eigentümer ist oder nicht. Es kommt ja häufig vor, daß der Täter entweder, um sich zu entlasten, das Eigentum ableugnet oder, um Dritte zu schonen, sich selbst als Eigentümer aufspielt. Ein solches Ergebnis kann nicht gebilligt werden. Weniger befremdend ist die Annahme, daß der Gesetzgeber nicht ein Uebel ver-

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu und zu den andern Ausführungen über die rechtliche Natur der Einziehung die unten S. 484 abgedruckte Entsch. des RG. vom 28. Juni 1912.

hängen, sondern dafür sorgen wollte, daß ein zur Fortsetzung des strafbaren Treibens geeignetes Werkzeug dem Verfügungsbereich des Täters und Gleichgesinnten entrückt werde. Solchen Falls würde das RG. auch nicht genötigt sein, als Schlußstein seiner Aufstellungen den Satz einzufügen, „daß das Freibleiben des Täters von der Einziehung (bei rechtlicher Konkurrenz) als eine mit dem öffentlichen Interesse oft schwer vereinbare Konsequenz des § 73 erscheint“ (Rspr. 8, 331).

Eine weitere Probe wartet in der Anwendung des § 152 StGB. Dort ist bestimmt, daß die Einziehung des nachgeahmten oder verfälschten Geldes usw. auszusprechen ist, wenn auch die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet. Die Beziehung zu einem Schuldigen ist hier gegeben. Nach dem RG. müßte demnach die Einziehung Nebenstrafe sein. Denn das Uebel richtet sich gegen einen an der Tat Beteiligten. Der hieraus entstandenen Schwierigkeit geht das RG. damit aus dem Wege, daß es annimmt, mit der Einziehung nachgeahmten Geldes werde kein Strafmaß verhängt, da es (von Ausnahmen abgesehen) im rechtlichen Verkehr keinen Wert habe. Deshalb sieht es hier in der Einziehung eine Vorsorgemaßregel (vgl. Rspr. 8, 402/3). Der Schlußsatz ist richtig; die Begründung hierzu lautet aber anders. Auch nachgeahmtes Geld, besonders Metallgeld, hat (vorzüglich bei Edelmetallen) einen Wert. Das Gesetz denkt aber nicht daran, einen Wert vernichten und damit den Schuldigen strafen zu wollen; es verfolgt den Schutz des Münzverkehrs und der staatlichen Münzhoheit.

## II.

Auf ähnlicher Grundlage bauen sich auch die Entscheidungen über die Veröffentlichungsanordnung auf; nur ist hier die Hand des Baumeisters womöglich noch weniger glücklich gewesen.

§ 16 NachmittelG. bestimmt: „In dem Urteil oder dem Strafbefehl kann angeordnet werden, daß die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen sei. Auf Antrag des freigesprochenen Angeschuldigten hat das Gericht die öffentliche Bekanntmachung der Freisprechung anzuordnen; die Staatskasse trägt die Kosten, insofern dieselben nicht dem Anzeigenden auferlegt worden sind. In der Anordnung ist die Art der Bekanntmachung zu bestimmen“. Die vom RG. angeführten Motive sagen hierzu im wesentlichen: Wie in den nach §§ 165 und 200 StGB. vorgesehenen Fällen hat diese Veröffentlichung der Verurteilung nicht den Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinn; sie stellt sich vielmehr ihrem Wesen nach als eine besonders verstärkte Bekanntmachung des ohnedies für die öffentliche Verkündung bestimmten Strafurteils dar.

Es kann ohne weiteres zugegeben werden, daß diese Ausdrucksweise nicht gut gewählt ist. Allein

von der Konstruktion einer „Nebenstrafe im uneigentlichen Sinn“ ist nicht die Rede, schon nach dem Schlußsatz nicht; dieser stellt die Veröffentlichungsbefugnis im Gegensatz zur Nebenstrafe als eine verstärkte Urteilsverkündung hin; daß die Urteilsverkündung eine Strafe sei, will aber doch niemand behaupten.

Dem RG. kann auch zugestanden werden, daß den Motiven keine Gesetzeskraft innewohnt; immerhin führen sie aber den Weg zum Gesetzeswillen. Und wenn an jener Stelle (Rspr. 6, 169) ihnen keine Beachtung geschenkt wird, wo sie die Nebenstrafe verneinen, so sei darauf verwiesen, daß ja anderwärts das RG. gerade die ungenaue Ausdrucksweise der Motive für sich in Anspruch nimmt (Rspr. 4, 873).

Entscheidend ist, ob mit der Veröffentlichungsanordnung bezweckt ist, ein Uebel zu verhängen, z. B. den Schuldigen zu beschämen und ihm die Rundschaft zu entziehen, oder das Publikum vor weiteren Fälschungen und den Folgen der geschehenen Fälschung zu schützen (Rspr. 6, 168). Nicht was erreicht, sondern was bezweckt wird, nicht der zufällige Erfolg, sondern der Richtpunkt des Gesetzes gibt den Ausschlag (Rspr. 8, 402). Nun ist aber keine Rede davon, daß durch die Veröffentlichung der Täter beschämt oder in seinem Geschäfte geschädigt werden soll. Sie gilt, wie wiederholt zu betonen, dem Schutze des Publikums. Diesem Zwecke und einem Gebote der Billigkeit entspricht andrerseits die Anordnung der Bekanntgabe des Freispruches. Ob die Maßregel im einzelnen Falle beschämend und schädigend wirkt, kann dahin gestellt bleiben. Wo dies der Fall ist, tritt ein gleicher, wenn auch minder starker Erfolg schon durch die Urteilsverkündung ein. Es gibt aber auch Fälle, wo solche Verurteilungen eher als Reklame wie als Uebel empfunden werden.

Als weiteres Merkmal der Strafnatur wird vom RG. angeführt, daß die Kosten dem Verurteilten zur Last fallen, daß „er also eine positive, vom Gesetzgeber gewollte pönale Einbuße erleidet“. Damit ist die Nebensache zur Hauptsache gemacht. Das Gesetz denkt nicht daran, durch die Verpflichtung zur Kostentragung den Verurteilten weiter zu strafen. Irgend jemand muß die Veröffentlichung bezahlen. Der Zeitungsverleger hält sich an denjenigen, der ihm den Auftrag gibt. Im Falle der Freisprechung bleiben die Auslagen am Staate hängen, falls nicht (vgl. § 501 StPD.) der Anzeigende hierzu verurteilt wird. Die Kosten der Bekanntgabe einer Verurteilung zu tragen, hat der Staat keinen Anlaß. Es bleibt daher nur die Ueberbürdung auf den Verurteilten; dies ist aber nicht eine „pönale“ Maßregel, sondern eine finanzielle. Nun aber ergibt sich gerade aus dieser Bestimmung, daß keine Nebenstrafe vorliegt. Denn nach § 497 StPD. hat die Kosten mit Einschluß der durch die Strafvollstreckung entstandenen der Angeklagte zu tragen, wenn er zur Strafe verur-

teilt wird. Ist die Veröffentlichungsanordnung nach § 16 NahrMittelG. eine Strafe, so ist es selbstverständlich, daß der Verurteilte die Kosten des Strafvollzugs, d. i. der Veröffentlichung zu tragen hat; es bedarf dann keines eigenen Ausspruchs im Gesetze.

Unter den Gründen des RG. findet sich auch die Auffassung, es könne für die Strafnatur verwertet werden, daß es dem Ermessen des Richters überlassen bleibe, jene Maßregel auszusprechen, damit die Veröffentlichung nicht eine für den Betroffenen unverhältnismäßige Härte enthalte; würde ausschließlich das Interesse des Publikums für den Gesetzgeber bestimmend gewesen sein, so würde vermutlich (!) die Veröffentlichung in allen Fällen ohne Rücksicht auf die damit für den Betroffenen sich ergebende Härte vorgeschrieben worden sein (Rspr. 6, 169). Allein die Motive sagen nicht, daß der Richter sich davon leiten lassen solle, ob die Maßregel im Verhältnis zur Schuld zu hart wirke; sie verlangen nur, daß er pflichtgemäß abwäge, ob das Interesse des Publikums so erheblich sei, daß es eine solch einschneidende Maßregel rechtfertige. Das Gesetz spricht absichtlich nicht den Veröffentlichungszwang aus. Denn nicht in jedem Falle tritt das Bedürfnis nach dem Schutze des Publikums hervor. Es gibt genug Nahrungsmittelsälfungen, die weder eine Wiederholung befürchten lassen noch auch von solchem Umfange, von solcher Tragweite sind, daß die Allgemeinheit darauf hingewiesen werden müßte.

Wie findet sich das RG. nun angesichts seiner Begründung mit § 200 StGB. ab, wo die Veröffentlichungsbefugnis zuerkannt werden muß? Hier wäre zu folgern, daß der vom Richter auferlegte Zwang gegen die Strafnatur der Veröffentlichung des § 200 a. a. O. spräche. Das RG. aber findet auch darin eine Stütze: „weiter spricht für die Auffassung (daß es sich um eine Strafe handle), das ... Gebot für den Richter, unabhängig von einer Anregung des Beleidigten die Befugnis ... zuzuerkennen“ (Rspr. 4, 335).

Aus diesen Erwägungen dürfte sich die Haltlosigkeit der vom RG. aufgeführten Gründe ergeben; richtigerweise wird die Veröffentlichungsanordnung des § 16 NahrMittelG. als Vorsorgemaßregel aufgefaßt und sie kann daher im Falle des § 73 StGB. schon nach geltendem Gesetze ausgesprochen werden, auch wenn das Nahrungsmittelgesetz als das mildere Strafgesetz nicht angewendet wird. Durch diese Auffassung wird auch dem Rechnung getragen, daß der Zweck und die Wirkung der Veröffentlichung durch die schwerere Strafe nicht ersetzt werden können. Muß doch das RG. selbst zugeben, daß seine Meinung zu höchst bedenklichen Folgen führt, die in bestimmten Fällen dem Rechtsgefühl widerstreben (Rspr. 4, 337).

Wenn aber zwei Wege gangbar sind, so wird der Richter nicht den einschlagen, der schon am Eingang eine Warnungstafel trägt. Es wird ja noch lange währen, bis der volkstümliche Richter geboren wird; unsere Rechtspflege wird auch nicht darnach fragen dürfen, was Mörgler und Schreier an ihr auszusetzen wissen. Aber die Brücke zum Rechtsempfinden des Volkes wird nicht durch Auslegungen und Rechtsfälsche geschaffen, die ihm völlig widersprechen.

### III.

Auch die Veröffentlichungsanordnung nach §§ 165, 200 StGB. ist keine Nebenstrafe, ob man ihr nun den Namen Privatgenugtuung, Entschädigung oder welchen immer beilegt.

Es genügt auf die zutreffenden Ausführungen des Oberreichsanwalts hinzuweisen, denen das RG. in seiner Entsch. vom 17. April 1882 (Rspr. 4, 333) leider nicht gefolgt ist. Sie enthalten u. a. die Auffassung:

a) daß die Veröffentlichungsbefugnis schon deshalb nicht zu den Strafen gehöre, weil das heutige Recht nur öffentliche Strafen anerkenne, deren Vollstreckung im Interesse des Staates geboten sei und nicht dem Belieben einer Privatperson überlassen werden könne;

b) daß in ihr eine (Privat-)Genugtuung für die Schädigung des Leumunds enthalten sei, welche wie die Buße auch dann vollstreckt werden könne, wenn der Verurteilte vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils verstorben sei (vgl. dazu § 30 StGB.);

c) daß der Staat seine Hilfe zur Durchsetzung verschiedener Privatansprüche leiste, so daß der Umstand, daß die Veröffentlichung unter seiner Mitwirkung erfolge, nicht für die Strafnatur spreche.

Dem gegenüber bezieht sich das RG. in erster Linie auf die Entwicklungsgeschichte der Veröffentlichungsbefugnis. Diese beweist aber, schon im allgemeinen betrachtet, das Gegenteil. Der Gedanke, den man heute noch bei Vergleichsverhandlungen vielfach aussprechen hört, daß der Beleidigte von der Bestrafung des Täters nichts habe, führte zu Privatgenugtuungen. Ihre gewöhnlichste Erscheinungsform war die Abbitte und Entschädigung. An ihre Stelle traten Veröffentlichungsanordnung (§ 200 StGB.) und Buße (§ 188 StGB.). Der Schluß liegt nicht zu fern, daß sie auch die Natur ihrer Vorgänger übernahmen. Das RG. kommt zu einem anderen Schlusse; es geht vom preuß. StGB. aus, wo (in Th. II Tit. 20 §§ 584 ff.) die private Genugtuung geregelt ist; die O.D. vom 1. Februar 1811 habe diese mit der nach Ansicht des RG. auch für das preuß. StGB. (und damit das RStGB.) maßgebenden Begründung aufgehoben, daß die Strafe, welche gegen den Beleidiger erkannt wird, für den Beleidigten eine hinlängliche

Genugtuung sei, daß es ihm außerdem freistehen müsse, eine Ausfertigung der Urteilsformel auf Kosten des Beleidigers zu verlangen und bei Beleidigungen, die durch Pasquille zugefügt werden, die erkannte Strafe öffentlich bekannt zu machen, daß daher die auf die Privatgenugtuung bezüglichen Anordnungen aufgehoben sein sollten, dergestalt, daß in Zukunft nur auf die verurteilte Strafe und auf keine sonstige Privatgenugtuung erkannt werden solle. Die Folgerung des RG. geht dahin, daß in der CD. die Privatgenugtuung beseitigt und der Richter auf Verhängung der Strafe beschränkt, deshalb die in gewissen Fällen gestattete Urteilsveröffentlichung Strafe sei.

Diese Auslegung ist irrig. Es erscheint überhaupt fraglich, ob der oben angeführte Schlusssatz die Ausnahmefälle im Auge hat; ist dies zu verneinen, so fallen die Schlüsse hieraus ohne weiteres weg. Bejahendenfalls sagt die CD. nur, daß Privatgenugtuungen (Abbitten usw.) nicht mehr zugesprochen werden dürfen, unbeschadet der hervorgehobenen Fälle der Urteilsbekanntgabe. Will man sich aber auf die wörtliche Auslegung versteifen, so ist auch eine andere Deutung möglich. Die Wendung „auf keine sonstige Privatgenugtuung“ spricht dafür, daß die Veröffentlichung als Privatgenugtuung angesehen werden soll; sonst würde nicht von einer „sonstigen“ d. h. weiteren Genugtuung gesprochen. Eine Beziehung auf „Strafe“ läßt sich nicht denken, weil ja die Strafe keine Privatgenugtuung ist. Nach der Auslegung des RG. bekäme die Verurteilung zur Strafe eine Doppelnatur, insofern sie für den Beleidiger Strafe, für den Beleidigten Genugtuung wäre. Nun aber findet sich in der Begründung gerade eine Gegenüberstellung von Strafe und (Privat-)Genugtuung. Es wäre geradezu widersinnig, zuerst diese Gegenüberstellung zu machen, dann aber doch wieder Strafe und Genugtuung zusammen zu werfen. Hält man aber beide auseinander, so wäre es ein Unding, wenn zuerst (in gewissen Fällen) die Veröffentlichung gestattet, hinterher aber verpönt würde. Legt man daher auf den Wortlaut einen (ihm nicht zukommenden) Wert, so ist die einzig zusage Deutung die: „Es gibt keine Ehrenerklärung und Abbitte mehr, da die Strafe an sich genügt. Die Vorschriften hierüber sind deshalb aufgehoben. Bei Beleidigungen durch Pasquille kann die Urteilsbekanntgabe zugesprochen werden. Auf eine sonstige Privatgenugtuung jedoch darf nicht erkannt werden.“

Ganz abgesehen hiervon spricht das Wesen der Urteilsveröffentlichung gegen ihre Behandlung als Strafe. Sie verfolgt nicht den Zweck der Vorphstellung, wie manche frühere Maßregeln (Pranger usw.), sondern die Rechtfertigung des Beleidigten, an die ja auch bei der Abbitte gedacht ist. Privatstrafen, zu denen man die Ehrenerklärung vielleicht rechnen könnte, gibt es nicht

mehr. Damit wird die Privatstrafe aber nicht zur öffentlichen Bestrafung, sondern erscheint im Kleide der Privatgenugtuung, die ihr am nächsten verwandt ist. Wollte man annehmen, daß die Veröffentlichungsbefugnis nicht nur im Interesse des Beleidigten, sondern als Sühne für die verletzte Rechtsordnung gegeben ist, dann dürfte die Vollstreckung nicht in das Belieben des Beleidigten gestellt werden, wie es in § 200 StGB. der Fall ist. Die verletzte Rechtsordnung heischt Sühne in allen Fällen, nicht nur dann, wenn Beleidiger und Verletzter sich über den Verzicht auf die Urteilsbekanntgabe nicht einigen können.

Etwas anderes ist das (vom RG. erwähnte) Strafantragsrecht; dieses findet sich nicht nur bei der Beleidigung, sondern bei den verschiedensten Delikten; die Ansicht des RG., die Veröffentlichungsbefugnis sei ein Ausbau des Rechtes des Verletzten, durch Unterlassung des Strafantrags die Bestrafung zu hindern, ist unzutreffend. In allen Antragsfällen kann die Strafverfolgung auf diese Weise gehemmt werden (vgl. jedoch auch § 196 StGB.). In vielen Fällen ist die Zurücknahme des gestellten Antrags zulässig. Ist aber auf Strafe erkannt, dann widerspricht es den Vorstellungen von der Würde des Gerichts und dem Ernste des Richterspruchs, daß die Vollstreckung der Strafe von der Laune des Verletzten abhinge (§ 64 StGB.).

Andererseits würde die Veröffentlichungsbefugnis, als Strafe aufgefakt, dem Vergnügungsrechte unterstellt sein, so daß unter Umständen der Beleidigte um den Schutz seiner Ehre käme. Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, daß die Abwicklung des Strafvollzugs nicht ohne Schwierigkeiten wäre, wenn ein Strafausschub- oder Vergnügungsgefu in Einlauf gelangte, die Strafvollstreckung demnach vorläufig eingestellt würde, der Beleidigte aber, dem eine Frist gesetzt wurde, die ihm erteilte Befugnis ausüben wollte.

In Kürze mag noch angeführt werden, daß, wie vom Oberreichsanwalt bereits betont, die Mitwirkung der Behörden für den Strafcharakter der Maßregel nicht verwertet werden kann, daß sich übrigens diese Hilfeleistung gewöhnlich in recht bescheidenen Grenzen hält. Sie besteht meist nur in der Erteilung einer Ausfertigung der Urteilsformel. Und hierbei ist noch streitig, ob diese von Amts wegen erteilt wird (was richtig sein dürfte), oder nur auf Verlangen. Erst im Falle des § 200 Abs. 2 StGB. hat das Gericht selbst die Veröffentlichung zu besorgen (vgl. § 10 des Gesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse).

Zum Schlusse sei es mir gestattet, einen Gedanken allgemeiner Natur anzufügen. Es wird wohl keinen Rechtsatz geben, der allen Möglichkeiten angepaßt ist; immerhin darf man aber die Menge der Unzuträglichkeiten und Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung eines Satzes ergeben, als Maßstab seines inneren Wertes be-

trachten, und darum wird die Anschauung des Reichsgerichts über die Natur der Einziehung und der Urteilsveröffentlichung keinen Anspruch auf die Beachtung haben, die ihr an sich als der Anschauung des obersten Gerichtes des Reiches zukommt.

## Kleine Mitteilungen.

**Instellung abgekürzter Urteile.** Den Ausführungen des Herrn Kollegen von der Wofden in Nr. 23 S. 449 f. schließe ich mich vollständig an.

Die Rechtsanwaltschaft ist ein Beruf mit der hauptsächlichsten Aufgabe, in Gemeinschaft mit den Gerichten und den sonstigen hierzu ausersehenen Organen für die Wahrnehmung der Rechtsordnung und die Verwirklichung des Rechts tätig zu sein. Daraus folgt, daß die Berufspflicht des Rechtsanwaltes sich nach allen Seiten hin, nicht nur auf sein Verhältnis zum Klienten erstreckt (Meyer, Rechtsanwaltsordnung § 28 Anm. 1). Der Rechtsanwalt, der bewußt oder grob fahrlässig eine unrichtige Beglaubigung vornimmt, macht sich daher der Verletzung einer Berufspflicht nicht nur gegenüber der eigenen Partei, sondern auch gegenüber dem Gegner schuldig und setzt sich namentlich bei Wiederholungen disziplinarer Abmahnung aus.

§ 28 der RAO, der dem Rechtsanwalt gebietet seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, kann daher sehr wohl als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. erachtet werden und zwar als Schutzgesetz, welches nicht nur die Interessen des Auftraggebers des Rechtsanwaltes schützen will, sondern auch die Interessen eines jeden, der mit dem Rechtsanwalt in beruflichen Verkehr tritt.

Ist diese Ansicht richtig, dann wäre die Haftung des Rechtsanwaltes in dem oben erwähnten Falle auch aus § 823 Abs. 2 BGB. gegeben. Man braucht dann auch nicht auf die Frage einzugehen, ob bei bewußt falscher Beglaubigung ein Vergehen nach § 267 StGB. vorliegt. Diese wäre zu verneinen, da durch die Verurteilung zur Beglaubigung dem Anwalt kein öffentlicher Glaube beigelegt wird (vgl. Gaupp-Stein 10. Aufl. Anm. 25 zu § 170, BayObLG. RS. Bd. 4 S. 544).

Rechtsanwalt Dr. Benno Meyer in München.

**Antragsfrist für die vor der Strafrechtsnovelle begangenen Verbrechen gegen die §§ 248a und 263a StGB.** In Nr. 20 der DZ. (S. 1294 ff.) wird die Frage aufgeworfen, wann die Antragsfrist für die durch die Novelle vom <sup>19. Juni</sup><sub>5. Juli</sub> 1912 eingeführten Milderungen der Diebstahls- und Betrugsvergehen zu laufen beginne.<sup>1)</sup> Wenn diese Frage auch jetzt, nach Ablauf des 5. Oktobers 1912, nur noch geringe praktische Bedeutung hat, so ist sie doch um deswillen wichtig, weil von den beiden Schriftstellern — wie Geh. Rat Hamm in einer Anmerkung zu den beiden Aufsätzen sehr richtig andeutet — die Vorfrage nicht

gewürdigt wurde, ob es zur Strafverfolgung überhaupt eines Strafantrags bedürfe.

Der Strafantrag ist nicht Gegenstand des materiellen Rechts; er gehört, wie ziemlich übereinstimmend angenommen wird, zu den Bedingungen der Strafverfolgung, ist also nur Prozeßvoraussetzung. Man wäre daher geneigt, den Schluß zu ziehen, daß die Einführung eines Antragszweckes für die Beurteilung einer strafbaren Handlung ohne Bedeutung ist, weil der Antrag nicht dem materiellen Rechte zuzuzählen ist, § 2<sup>1)</sup> StGB. aber nur solche Strafmilderungen im Auge hat, die in materielles Recht eingreifen.

In der Tat wird dieser Standpunkt auch vertreten.<sup>2)</sup> Allein man wird Frank<sup>3)</sup> zustimmen müssen, der mit dem Oberappellationsgericht München und dem badischen Oberhofgericht entgegen dem preussischen Obertribunal sich auf den Standpunkt stellt, daß der prozeßuale Charakter des Strafantrags nicht geeignet ist, einen Satz einzuschränken, der für den ganzen Umfang des Gesetzes gedacht ist und ihn dem Wortlaut nach auch deckt. Denn das Gesetz ist eben das mildere, das erst einen Strafantrag fordert, wenn überhaupt eine Strafverfolgung in die Wege geleitet werden soll.

Für diese Auffassung spricht auch der Art. 3 der Novelle zum StGB. vom 20. Februar 1876, der ausdrücklich die Beurteilung nach dem älteren einen Strafantrag erfordernden, also milderen Gesetze vorschrieb, wenn nach der Novelle die Verfolgung ohne Antrag eintreten konnte.

Muß man sohin für die Strafverfolgung der vor der Novelle von 1912 begangenen Notdiebstähle und Notbetrugsreale einen Antrag erfordern, so fragt es sich, wann die Antragsfrist für den Berechtigten zu laufen beginnt. Hier nun kann ich Frank nicht beipflichten, der keine Veranlassung sieht, von den allgemeinen Bestimmungen über die Antragsfristen abzuweichen.

Der Zweck des Strafantrags ist, dem Verletzten das Recht zu geben, die Strafverfolgung einer ihn verletzenden strafbaren Handlung herbeizuführen. So wenig er nun einen Strafantrag stellen kann, solange er von der Begehung der strafbaren Handlung keine Kenntnis hat — erst von diesem Augenblick läuft ja die Antragsfrist — so wenig braucht er einen zu stellen, wenn die Straftat ohne Antrag verfolgt werden konnte. Von dem Augenblick an aber, wo er weiß, daß zur Strafverfolgung ein Antrag erforderlich wird, muß ihm auch Gelegenheit geboten werden, den Schutz durch die Staatsgesetze zu beanspruchen, der erst durch seinen Antrag ausgelöst wird.

Es genügt also m. E. zur Bestrafung eines vor der Novelle von 1912 begangenen Notdiebstahls oder Betrugs, wenn die Anklagebehörde noch innerhalb der vom 5. Juli an laufenden dreimonatigen Frist den Strafantrag hat nachholen lassen.

Amtsanwalt Dr. Breßfelder in Lauf.

<sup>1)</sup> J. B. Finger, Lehrbuch 1, 172.

<sup>2)</sup> Das Gesetz betr. Änderung des Strafgesetzbuches vom 19. Juni 1912 (1912) S. 4.

<sup>1)</sup> S. auch die Abhandlung von Beckmann in dieser Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 248.



## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Unter welchen Voraussetzungen verliert ein Vertrag gegen die guten Sitten, in dem sich ein Ehegatte dem anderen zu Geldzahlungen für den Fall der Scheidung und der Wiederverheiratung verpflichtet? Die Ehe der Parteien ist rechtskräftig geschieden. Vor dem letzten Verhandlungstermine schlossen die Parteien einen notariellen Vertrag, wonach für den Fall der Scheidung der Beklagte die Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes der Klägerin überließ, ihr 15 000 M als Entgelt für ihre Unterhaltsansprüche und die Kosten der Erziehung sicherte und sich verpflichtete, bei Eingehung einer zweiten Ehe 10 000 M zu zahlen. Der Beklagte ist jetzt eine neue Ehe eingegangen. Die Klägerin fordert daher 10 000 M. Der Beklagte ist der Ansicht, daß der Vertrag nichtig sei, weil er nur zur Herbeiführung der Scheidung geschlossen sei, auch den Beklagten in der Eingehung einer neuen Ehe unzulässig beschränke. Die Untergerichte gaben der Klage statt. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: In dem Vertrage hat der Beklagte für den Fall der Eingehung einer neuen Ehe die Verpflichtung übernommen, 10 000 M zu zahlen. Der Streit betrifft nur die Frage, ob der Vertrag gegen die guten Sitten verstößt und nach § 138 BGB. ungültig ist. Eine solche Ungültigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts anzunehmen, wenn der Vertrag der Erleichterung der Scheidung dient. Das OLG. verneint die Ungültigkeit. Es nimmt zwar an, daß der Beklagte nicht habe erwarten können, durch seine Klage das Ziel der Ehescheidung zu erreichen, und daß er durch Abschluß des Vertrages bezweckt habe, die Klägerin zur Anstellung der Scheidungswiderklage zu veranlassen; die Widerklage habe dann auch zur Scheidung geführt, weil der Ehebruch des Beklagten bereits bewiesen gewesen sei. Einen Verstoß gegen die guten Sitten erachtet das OLG. aber nicht für vorliegend, weil der von dem Beklagten verfolgte Zweck nicht Inhalt des Vertrages geworden sei, der Vertrag vielmehr nur zur Regelung der Verpflichtungen der Ehegatten gegen einander und gegen das gemeinschaftliche Kind für den Fall der Scheidung geschlossen sei. In dieser Beziehung würde den Ausführungen des OLG. nicht gefolgt werden können. Waren sich die Parteien darüber klar, daß die Klägerin die ihr zugewiesenen Vermögensvorteile nur als Entgelt für die Anstellung der Widerklage erhielt, so würde dies als Inhalt des Vertrages angenommen werden können, da es hierfür nicht darauf ankommt, was in den Vertrag ausdrücklich hineingeschrieben ist und auch stillschweigende Vereinbarungen den Inhalt des Vertrages bilden können. Die Sittenwidrigkeit des Vertrages würde auch dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß die Klägerin nach der Darlegung im Berufungsurteil die Zwangsklage ihres Mannes nicht etwa in unsittlicher Weise ausgenützt hat, um sich unverhältnismäßig große Vermögensvorteile zu verschaffen.

Gleichwohl konnte das Urteil aufrecht erhalten werden. Aus dem Gesamthalt der Ausführungen ist zu entnehmen, daß die Klägerin schon vor Abschluß des Vertrages entschlossen war, wegen des ihr zur Seite stehenden vollständigen Scheidungsgrundes des Ehebruchs die Scheidung durchzuführen und daß sie nur deshalb hiervon Abstand nahm, weil sie mit Grund eine Gefährdung des wirtschaftlichen Daseins für sich und ihre Kinder befürchtete. Unter diesen Umständen kann etwas Sittenwidriges darin nicht gefunden werden, daß der Beklagte ihr in dem Vertrage die Mittel zum Unterhalt sicherte und ihr die Mög-

lichkeit gab, ihren Entschluß der Scheidung zu verwirklichen. Durch die Zusicherungen wurde die Freiheit ihres Willens nicht beeinträchtigt, im Gegenteil erhielt sie hierdurch die Freiheit, ihrem Willen gemäß die Scheidung der unhaltbar gewordenen Ehe durchzuführen, deren Fortbestehen bei dem klar erwiesenen Ehebruch des Beklagten keineswegs im öffentlichen Interesse war, und damit zu tun, was nach der Sachlage dem Recht und der Sittlichkeit entsprach. (Urt. des IV. BS. vom 12. Okt. 1912, IV 157/12).

2810

— — — n.

##### II.

Für die Frage, ob eine Gesellschaft auf „bestimmte Zeit“ eingegangen ist (§ 723 BGB.), kommt es nicht auf die Dauer der Zeit an, auch nicht darauf, ob das Ende der Zeit genau bestimmbar ist. Aus den Gründen: Das OLG. irrt bei Anwendung des § 723 BGB. Es fordert zwar keine kalendermäßig, wohl aber eine in anderer Weise genau bestimmte kurze Frist. Denn darauf laufen seine Darlegungen hinaus, wenn es ausführt, es handle sich bei dem Vertrage zwar nur um die Parzellierung eines einzelnen Grundstücks und um den Abschluß weniger Kaufverträge, es sei aber bei den Schwierigkeiten, die eine Parzellierung namentlich in W. finde, und bei der Ungewißheit, ob es in absehbarer Zeit gelingen werde, geeignete Käufer zu finden, mit einer unbestimmten langen Zeitdauer zu rechnen. Es beruft sich dafür, was insbesondere Parzellierungsverträge anlangt, auf die Ausführungen bei Goldmann-Lilienthal (BGB. Bd. I § 199 Anm. 1), denen neuerdings (in der 3. Aufl.) auch Dernburg (BGB. Bd. II 2 § 363 Anm. 4) beigetreten ist. Diese Ansicht scheint in den Worten „bestimmte Zeit“ im 1. Satz des § 723 bei der Bedeutung, die gewöhnlich mit diesen Worten verbunden wird, eine Stütze zu finden; der folgende Satz ergibt aber, daß es sich nur um eine Umschreibung des Begriffes „Zeitbestimmung“ handelt, der 1. Satz also nur den Fall im Auge hat, daß der Vertrag überhaupt keine Zeitbestimmung enthält, die Zeit also in diesem Sinne unbestimmt ist. Wenn, wie die Motive des BGB. (Bd. II S. 618) ausführen, die Dauer der Gesellschaft im Sinne des jetzigen § 723 auch dadurch bestimmt werden kann, daß die Gesellschaft zum Zweck der Vornahme bestimmter Geschäfte abgeschlossen wird, so liegt eine Ungewißheit in dem von dem Berufungsrichter gemeinten Sinn (dies incertus) auch dann vor, wenn es sich um Geschäfte handelt, die in der Regel in kurzer Frist sich erledigen lassen, weil Hindernisse stets eintreten können. Die kürzere oder längere Dauer der Zeitbestimmung aber kommt bei der Anwendung des § 723 BGB. überhaupt nicht in Betracht, weil das Gesetz Beschränkungen in dieser Beziehung nicht enthält. Ziehen sich entgegen der Absicht der Vertragsschließenden die Geschäfte in die Länge, so bietet der 2. Satz des § 723 ein Mittel zur Abhilfe, der beim Vorhandensein wichtiger Gründe die Kündigung gestattet. Hiermit stimmt sowohl die herrschende Meinung (vgl. z. B. Dermann § 723, Anm. 2 a, Pfand Anm. 1 b) als auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts überein (33. 1906 S. 741 Nr. 11, 1909 S. 451 Nr. 2). (Urt. des V. BS. vom 5. Okt. 1912, V 120/12.)

2805

— — — n.

##### III.

Eine in Oesterreich ausgesprochene Trennung von Tisch und Bett kann nicht in Deutschland als Ehescheidung gelten. Aus den Gründen: Das OLG. geht nach Art. 13 EG. BGB. mit Recht davon aus, daß die Ehe der Parteien nichtig ist, wenn sie auch nur nach einem der beiden in Betracht kommenden Rechte, nach deutschen oder nach österreichischen Gesetzen, nicht geschlossen werden durfte. Das deutsche Recht (§ 1326 BGB.) verbietet die Ehe, wenn einer der Ehegatten

zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebt. Dies traf nach den Feststellungen des Berufungsrichters zu auf den Beklagten, der unstreitig am 9. Juli 1900 mit Wilhelmine W. eine gültige Ehe geschlossen hat. Diese Ehe bestand noch am 29. Oktober 1908, zur Zeit der zweiten Eheschließung. Denn nach deutschen Gesetzen beurteilt konnte die vom österreichischen Bezirksgerichte auf Grund Uebereinkommens des Beklagten mit seiner ersten Ehefrau bewilligte Trennung von Tisch und Bett eine Auflösung der Ehe nicht zur Folge haben. Der deutsche Gesetzgeber hat mit vollem Bedacht abgelehnt, diese Form der Trennung der Ehe zuzulassen und es kann nicht davon die Rede sein, daß er, wie die Revision meint, dazu kommen könnte, um deutschen Sitten oder dem Zwecke deutscher Gesetze gerecht zu werden (§ 30. BGB., einer im Auslande vorgenommenen bloßen Trennung von Tisch und Bett für Deutschland die Wirkung einer Trennung vom Bande beizulegen. Daß diese Wirkung auch nach österreichischen Gesetzen nicht eingetreten ist, hat das OLG. einwandfrei festgestellt. (Urt. des IV. BS. vom 19. Sept. 1912, IV 63/12.) — — — n.

2812

## IV.

**Widerruf einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung durch Durchstreichen der Zeitangabe.** Aus den Gründen: Unbestritten ist die letztwillige Verfügung rechtsgültig in der durch § 2231 Nr. 2 des BGB. bestimmten Form errichtet worden. In Streit ist nur, ob sie wirksam widerrufen ist. Für einen solchen Widerruf wird nach § 2255 BGB., abgesehen von der auf Aufhebung des Testaments gerichteten Absicht des Erblassers, die äußere Form erfordert, daß der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille ausgedrückt zu werden pflegt, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben. Hier hat nun der Erblasser die Urkunde dadurch verändert, daß er die beiden letzten Zeilen mit Bleistift strich und zugleich von dem unter der letztwilligen Verfügung stehenden Schlußvermerk:

B. d. 8ten März 1903

Z. P.

die Worte „d. 8ten März“ durch hin und her gezogene Bleistiftstriche durchstrichen hat; die Ortsangabe und die Jahreszahl sowie die Unterschrift sind unverändert gelassen.

Es fragt sich, ob ein solches Durchstreichen der Formvorschrift des § 2255 gerecht wird. Diese Frage bejaht das OLG. mit der Begründung, daß insolge des Durchstreichens der Schlußvermerk, und damit im Zweifel auch die Unterschrift nicht mehr gelte, da nicht genügend erhelle, daß das Durchstreichen nur das Datum betreffen sollte. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Es ist verfehlt, wenn das OLG. bei der Prüfung, ob die Form des § 2255 gewahrt ist, auf die persönliche Willensrichtung des Erblassers Rücksicht nimmt. Die Form, die § 2255 vorschreibt, muß sachlich vorhanden sein. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Erblasser beim Durchstreichen der Tagesangabe Willens gewesen ist, das Durchstreichen auch auf die Unterschrift zu erstrecken und ob dieser Wille mehr oder weniger wahrscheinlich ist. Zu dem Erfordernis, daß durch die Veränderung an der Urkunde der Wille der Aufhebung in einer Form fundgegeben wird, in der die Aufhebung schriftlicher Erklärungen ausgedrückt zu werden pflegt, muß allerdings noch die (nach § 2255 Abs. 2 vorbehaltlich des Gegenbeweises zu vermutende) Absicht des Erblassers hinzukommen, das Testament aufzuheben. Es kann aber nicht eine solche innere Absicht des Erblassers dafür entscheidend sein, ob die in der Art der Veränderung der Urkunde ausgedrückte Form des § 2255 beobachtet ist. Mit gutem Grunde verlangt das Gesetz zum

Widerruf eines Testaments eine Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Es soll hierdurch eine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung geschaffen werden, ob das Testament gültig widerrufen ist. Die Form muß daher nach Verkehrsgewohnheiten, nicht nach der bloßen Willensmeinung des Erblassers die Absicht der Aufhebung der schriftlichen Willenserklärung ausdrücken. Und nur in einem solchen Falle ist es gerechtfertigt, wie § 2255 Abs. 2 es tut, die Vermutung aufzustellen, daß der Erblasser das Testament habe aufheben wollen. Zu prüfen war daher, ob die von dem Erblasser vorgenommene Veränderung an der Testamentsurkunde verkehrsmäßig die Aufhebung der Willenserklärung bedeutet. Die Entscheidung hierüber konnte das Revisionsgericht treffen, da es sich hierbei um die Berücksichtigung eines allgemeinen Erfahrungssatzes handelt (vgl. Stein zu § 561 der ZPO. unter II, 4). Erfahrungsgemäß wird aber nach den Gewohnheiten des Verkehrs weder bei Aufhebung einer letztwilligen Verfügung noch bei Aufhebung sonstiger schriftlicher Willenserklärungen so verfahren, daß die Unterschrift, Ort und Jahreszahl stehen bleiben und nur die Tagesangabe mit Bleistift durchstrichen wird. Eine solche Veränderung kann ebensowohl und sogar noch eher bedeuten, daß der Erblasser die letztwilligen Anordnungen in einer neuen mit anderer Zeitangabe zu versehenen Urkunde zusammenfassen will, daß aber bis zur Errichtung der neuen Urkunde die letztwillige Verfügung als solche bei Bestand bleiben soll, soweit nicht einzelne Anordnungen besonders aufgehoben sind. Der Wille des Erblassers, die letztwillige Verfügung durch die Veränderung aufzuheben, kann jedenfalls nicht beachtet werden, wenn er eine so eigenartige Form wählt, deren Bedeutung zweifelhaft ist und die demgemäß auch nicht vom Verkehr als Ausdruck des Willens benützt wird. (Urt. des IV. BS. vom 10. Okt. 1912, IV 153/12.) — — — n.

2811

## V.

**Zum Begriffe der Wohnung i. S. der §§ 180 ff. ZPO.** Aus den Gründen: Dem OLG. ist darin beizutreten, daß R. am 14. August 1908 seine Wohnung noch nicht aufgegeben hatte, so daß eine Zustellung wirksam dort hätte erfolgen können. Für den Begriff der Wohnung i. S. der §§ 180 ff. ZPO. kommt es auf das tatsächliche Wohnen, insbesondere den Ort an, wo der Zustellungsempfänger und seine Familie den Mittelpunkt ihres Lebens haben. Dieser Ort war aber für R. auch am 14. August noch die bisherige Wohnung. Freilich war R. in der Bäckerei, die er gekauft hatte, schon vor dem 15. August tätig, um den Geschäftsbetrieb näher kennen zu lernen, und hatte für seine Person schon am 13. August die bisherige Wohnung verlassen, um nicht mehr dahin zurückzukehren. Allein damit hatte er die Wohnung noch nicht aufgegeben. Erst am 15. August sollte das neue Geschäft übergeben werden und an diesem Tage wollte R. in die damit verbundene neue Wohnung einziehen. Die Wohnung wurde auch erst an diesem Tage übergeben, die Familie zog mit der ganzen Wohnungseinrichtung sogar erst am 16. August um. Wenn nun R. um sich zu unterrichten und einzuarbeiten, schon vorher im neuen Geschäft arbeitete, auch dort schlief, und da diese Beschäftigung nach der Natur des Bäckereibetriebes seine nächtliche Anwesenheit forderte, so handelt es sich dabei nur um ein vorläufiges und ausnahmsweises Schlafen an der Arbeitsstätte, nicht um eine Verlegung der Wohnung i. S. der §§ 180 ff. ZPO. Das OLG. hat also diesen Begriff nicht verkannt. Es bedurfte auch keiner weiteren Aufklärung nach § 139 ZPO. (Urt. d. III. BS. vom 24. September 1912, III 2/12.) — — — n.

2804

## B. Strafsachen.

**Rechtliche Natur der Einziehung.** Kann die in § 23 ZigarettenStG. vorgesehene Einziehung ausgesprochen werden, wenn die Bestrafung nach § 73 StGB. aus einem anderen Strafgesetze als dem ZigarettenStG. erfolgt? Ist die Einziehung ausgeschlossen, wenn die Zigaretten dem Eigentümer durch eine strafbare Handlung entzogen worden sind? Tragweite des § 111 StGB. Aus den Gründen: In dem angefochtenen Urteil ist der Tatbestand der Unterschlagung und der Hinterziehung der Zigarettensteuer (§§ 17 D, 5, 3 ZigarettenStG. vom 3. Juni 1906), begangen durch eine und dieselbe Handlung, festgestellt. Die Angeklagte hatte als Zigarettenarbeiterin mangelhaft gearbeitete Zigaretten, sog. Schußzigaretten, aus der Fabrik an den Mitangeklagten hinausgegeben, anstatt den Tabak herauszustoßen und ihn der Firma abzuliefern. Der Antrag des Staatsanwaltes auf Einziehung „der beschlagnahmten Zigaretten“ hat die von der Angeklagten unterschlagenen und von dem Mitangeklagten der Zollbehörde übergebenen 147 Zigarettenhüllen zum Gegenstand. Das LG. hat die Einziehung abgelehnt, weil nach § 73 StGB. die Bestrafung ausschließlich aus § 246 StGB. erfolgen müsse und § 40 StGB. nicht angewendet werden könne. Mit Recht rügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanwendung des § 23 des ZigarettenStG. In § 73 StGB. ist der Grundsatz der ausschließlichen Anwendung des die schwerste Strafanandrohung enthaltenden Strafgesetzes ausgesprochen. Dieser Grundsatz führt notwendig dazu, daß im Falle der Idealkonkurrenz ebenso wie die in dem milderen Gesetze angeordnete Hauptstrafe auch die darin als weitere Folgen der Straftat bestimmten Maßregeln nicht angeordnet werden dürfen, sofern sie als Strafe, d. h. als ein dem Gesetzesübertreter wegen Bruches der Rechtsordnung im öffentlichen Interesse angebrohtes Übel zu gelten haben. § 73 a. a. O. steht aber der Anordnung derartiger Maßregeln dann nicht entgegen, wenn sie ihrem Wesen nach nicht als Strafen aufzufassen sind. Die rechtliche Natur der Einziehung ist in der Literatur streitig.<sup>1)</sup> Während die einen der Einziehung unter allen Umständen die Eigenschaft eines Strafübels zuschreiben, und andere sie immer nur als Sicherungsmaßregel ansehen, geht eine dritte Meinung dahin, daß die Einziehung, wo sie ohne Rücksicht auf das Eigentum an dem einzuziehenden Gegenstand als zwingend vorgeschrieben ist, lediglich eine polizeiliche Sicherungsmaßregel, in den anderen Fällen aber ausschließlich Strafe sei, wo die Gegenstände nur unter der Voraussetzung eingezogen werden können, daß sie im Eigentum des Verurteilten stehen. Das Reichsgericht hat zu der Begriffsbestimmung der Einziehung in dieser Allgemeinheit nicht Stellung genommen, sondern nur hier und da bezüglich einzelner eine Einziehung anordnender Bestimmungen entschieden, ob durch sie eine Strafe angedroht oder eine polizeiliche Sicherungs- oder Vorbeugungsmaßregel vorgeschrieben ist. So ist als Strafe bezeichnet die in § 40 StGB. und die in § 15 WährWirtG. vom 14. Mai 1879 angeordnete Einziehung (Entsch. Bd. 17 S. 311, 312; Bd. 26 S. 406, 407), dagegen als polizeiliche Vorbeugungsmaßregel die Einziehung, welche vorgeschrieben ist in § 152 StGB. und in § 9 des Gef. betr. die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen vom 19. Mai 1891 (Entsch. Bd. 14 S. 161, 163; Bd. 27 S. 322, 355). Einer solchen allgemeinen Begriffsbestimmung für die Rechtsnatur der Einziehung aus dem Geiste der betreffenden Gesetze heraus stellen sich erhebliche Schwierigkeiten entgegen, da in den Gesetzen eine einheitliche Regelung zu vermessen ist, und nur in den seltensten Fällen der Inhalt der Bestimmungen oder ihr Zusammenhang in sich und mit anderen klare und sichere Anhaltspunkte für

die Anschauung erkennen läßt, aus welcher heraus die einzelne Bestimmung gegeben ist. Von vornherein abzulehnen ist, daß die Entscheidung über die rechtliche Natur der Einziehung von der Wirkung abhängig gemacht werden könnte, die sie nach den Umständen des Einzelfalles äußert. Maßgebend kann vielmehr nur sein, welche Bedeutung der die Einziehung anordnenden gesetzlichen Bestimmung im betreffenden Gesetz an sich innewohnt, unabhängig davon, wie die Maßregel im Einzelfalle wirkt. Es kann ferner auch nicht der Ansicht beigetreten werden, daß die Einziehung begrifflich immer entweder nur Strafe oder nur Sicherungsmaßregel sei, mögen auch bei einzelnen wenigen der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften die tatsächlichen Verhältnisse, zu deren Regelung sie bestimmt sind, die Beurteilung der Einziehung als einer Strafe, bei andern als einer polizeilichen Sicherungsmaßregel ohne weiteres ausschließen. Auch da, wo die Einziehung nur statthaft ist, sofern die Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, wo sie also diese Personen als Strafe trifft, kann nebenher der Wille durch die angebrohte Maßregel vorbeugend zu wirken, zu ihrer Anordnung geführt haben, wie denn auch in den Motiven zu § 38 des II. Entwurfs eines StGB. für den Nordd. Bund (Reichst. I. Ver. Sitzungssper. 1870, zu Nr. 5 S. 59) bemerkt ist, daß die Einziehung insbesondere auch „zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll“. Auf diesen Gesichtspunkt ist auch bereits in der RG.-Entsch. vom 7. Dez. 1882 (Entsch. 7 S. 311, 312) hingewiesen worden. Umgekehrt kann den gesetzlichen Bestimmungen, in denen die Einziehung angeordnet ist, ohne Unterschied, ob die Gegenstände dem Verurteilten gehören oder nicht, was auf die Verfolgung von Zwecken polizeilicher Natur hinweist, nebenher auch recht wohl die Absicht zugrunde liegen, durch die Einziehung auch den Verurteilten zu treffen (RGWjpr. Bd. 8 S. 330). Es ist deshalb nicht in Abrede zu stellen, daß der Einziehung häufig eine Doppelnatur innewohnt, indem mit dieser Maßregel sowohl der Strafzweck als auch der Zweck polizeilicher Sicherung verfolgt wird. Immerhin kann der eine dieser beiden Zwecke dergestalt als der wesentliche hervortreten, daß dadurch die Anordnung der Einziehung in der einen oder anderen Richtung ihr besonderes charakteristisches Gepräge erhält. Soweit nicht, wie bemerkt, die tatsächlichen Verhältnisse, zu deren Regelung die Gesetzesvorschrift bestimmt ist, die Beurteilung der Maßregel als einer Strafe oder als einer polizeilichen Sicherungsmaßregel möglich erscheinen lassen, kann ein wertvoller Anhaltspunkt für den Zweck der Anordnung daraus entnommen werden, ob und in welchem Umfang das Eigentum an dem einzuziehenden Gegenstand in der gesetzlichen Bestimmung berücksichtigt ist. Der Strafanspruch des Staates und seine Verwirklichung durch Strafe, in welche Form diese auch immer gekleidet ist, kann sich stets nur gegen eine Person richten, die irgendwie in einer vom Strafgesetze mißbilligten Weise sich an der Straftat beteiligt hat. Wenn daher im Gesetze bestimmt ist, daß bei der Einziehung unberücksichtigt bleiben soll, ob der Eigentümer an der die Einziehung nach sich ziehenden Straftat beteiligt ist, und ob überhaupt gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet ist, so ist daraus zu schließen, daß bei der gesetzlichen Anordnung der Einziehung der ihr etwa begründlich auch innewohnende strafrechtliche Charakter als nebenächlich angesehen und daß für erforderlich erachtet ist, über den Strafzweck hinaus das Hauptgewicht auf den polizeilichen Sicherungszweck zu legen. Damit ist — noch unzweifelhafter in den Fällen, wo nicht einmal das Ermessen des Richters entscheiden soll, sondern die Maßregel zwingend vorgeschrieben ist — der Sicherungszweck dergestalt in den Vordergrund gerückt, daß er den Ausschlag gibt und demgemäß die Einziehung ihrer wesentlichen Bedeutung nach polizeiliche Sicherungs-

<sup>1)</sup> Vgl. zum Folgenden die Abhandlung auf S. 476 ff. dieser Nummer.

maßregel ist. Bei den Bestimmungen aber, in denen die Einziehung nur unter der Voraussetzung für statthaft erklärt ist, daß der Eigentümer an der Straftat als Täter oder Teilnehmer beteiligt ist, wird der Regel nach der Strafzweck als ausschlaggebend für die Anordnung der Einziehung angesehen, und ihr um deswillen als wesentlich die Bedeutung einer Strafe beizumessen sein, mag man daneben auch Sicherungszwecke im Auge gehabt haben. In § 23 ZigarettenStG. sind die daselbst bezeichneten Gegenstände der Einziehung unterworfen, gleichviel wem sie gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Damit ist nach dem, was vorstehend ausgeführt ist, zum Ausdruck gebracht, daß bei der Anordnung der Einziehung über den Strafzweck hinausgegangen und ihre wesentliche Bedeutung in der Verfolgung von Sicherungszwecken zu suchen ist. Das steht auch im Einklang mit der Bedeutung des Gesetzes als eines Finanzgesetzes, das das Vorhandensein unverssteuerter Waren im Verkehr nicht dulden kann, ohne daß sein Zweck gefährdet würde, durch die auferlegte Steuer dem Reiche Einnahmen zuzuführen. Die in § 23 a. a. O. angeordnete Einziehung ist hiernach keine Strafe i. S. des § 73 StGB. In Frage könnte noch kommen, ob der Umstand der Einziehung entgegensteht, daß die Zigaretten- oder Zigarettenhüllen, die der Einziehung unterworfen werden sollen, dem Eigentümer gegen dessen Willen durch eine strafbare Handlung entzogen worden sind. Dies ist zu verneinen. Verletzte die Angeklagte dadurch, daß sie die Zigaretten aus der Erzeugungsstätte in den Verkehr brachte, die Vorschriften des Gesetzes und machte sie sich dadurch der Steuerhinterziehung schuldig, dann mußte diese die im Gesetze festgelegten Folgen nach sich ziehen, auch wenn die Angeklagte bezüglich der steuerpflichtigen Gegenstände sich noch einer anderen Straftat schuldig gemacht und sich durch eine solche die Gegenstände gegen den Willen des Eigentümers verschafft hatte. In diesem Sinne hat das Reichsgericht bereits hinsichtlich der im § 154 VereinsStG. angeordneten Konfiskation entschieden (Entsch. Bd. 21 S. 39; Bd. 30 S. 413, 415; Bd. 37 S. 15, 16). Was dort über die Zulässigkeit der Konfiskation gegenüber dem schuldlosen Eigentümer ausgesprochen ist, hat auch für die im § 23 a. a. O. angeordnete Einziehung zu gelten, nur mit dem Unterschiede, daß in § 154 VereinsStG. Ausnahmefälle zugelassen sind, in denen durch die Konfiskation der Eigentümer nicht getroffen werden soll, in § 23 a. a. O. dagegen nicht. Nach § 111 StPD. sind Gegenstände, die durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, ihm zurückzugeben, falls nicht Ansprüche dritter entgegenstehen. Aber aus dieser Vorschrift kann nicht hergeleitet werden, daß die dem Eigentümer durch strafbare Handlungen entzogenen Zigaretten nicht eingezogen werden dürfen. Wenn nach § 23 a. a. O. die Einziehung erfolgen soll, gleichviel, wem die einzuziehenden Sachen gehören, so ist damit durch das Gesetz dem Richter die Verpflichtung auferlegt, die Einziehung in jedem Falle auszusprechen, also auch ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise die Sachen an den Defraudanten gelangt sind. Dieser Verpflichtung gegenüber ist für die Anwendung des § 111 StPD. kein Raum. Die Entscheidung des I. StS. vom 2. Juli 1888 (Entsch. Bd. 18 S. 43), in welcher eine hiervon abweichende Auffassung von der Tragweite des § 111 StPD. ausgesprochen ist, betrifft einen Fall der Einziehung auf Grund des § 295 StGB.; auf dem Gebiete des Zollwesens ist von demselben Senat in der Entscheidung vom 7. Dez. 1903 (Entsch. Bd. 37 S. 15, 16) anerkannt, daß die Eigenschaft der defraudierten Sache als eines gestohlenen Gutes weder einer rechtswirksamen Beschlagnahme entgegenstehe, noch die Verhängung der Konfiskation unausführbar mache, ohne daß hierbei aus dem § 111 StPD. ein Hindernis gegen die Verhängung der Konfiskation hergeleitet worden wäre. In dem gleichen

Sinne haben der III. StS. und der erkennende Senat entschieden (Entsch. Bd. 21 S. 39; Bd. 30 S. 413, 415). Die angeführte Entscheidung vom 2. Juli 1888 ist hiernach von der späteren Rechtsprechung jedenfalls auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens überholt und bildet kein Hindernis anzunehmen, daß die Vorschrift des § 111 a. a. O. der Einziehung nicht entgegensteht. (Urt. des IV. StS. vom 18. Juni 1912, 4 D 180/1912).

2813

E.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Ist das Gericht an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden, daß der Beamte sich der fahrlässigen Unterlassung einer Amtspflicht schuldig gemacht hat? (§ 839 BGB.; § 11 Abs. 2 Nr. 1 GG. BGB.; Art. 165 Abs. 2 und 3 GG. BGB.). Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, daß der Rektor A. sich der fahrlässigen Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht habe, weil er nicht für die Ueberwachung der Schüler während der vormittägigen Unterrichtspause sorgte. Damit hat er nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 GG. BGB. und Art. 165 Abs. 2 GG. BGB. nur über die Ordnungswidrigkeit des Verhaltens des Beamten und über dessen dienstliches Verschulden entschieden; insoweit ist die Entscheidung für das Gericht bindend (Art. 165 Abs. 3 a. a. O.). Die Frage nach dem Verschulden, nach der Fahrlässigkeit i. S. des Bürgerlichen Rechts, ist unberührt geblieben; der Zivilrichter hat zu prüfen, ob die Schuld des Beamten, ihren Zusammenhang mit der Schädigung vorausgesetzt, die Verpflichtung zum Schadenersatz begründet (Böhm-Klein, AG. BGB. Anm. 4 zu Art. 165; Gravenhorst, der sog. Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten S. 182 mit Note 4 u. a.). (Urt. des II. StS. vom 7. Okt. 1912, I 88/12).

2806

W.

#### II.

Ist nach den Umständen anzunehmen, daß der Vorerbe ein Erbschaftsgrundstück gegen Entgelt verkauft hat, und ist der Käufer im Grundbuch als Eigentümer dieses Grundstücks eingetragen, so macht der Vermerk des Rechtes des Nacherben auf dem Blatte für dieses Grundstück das Grundbuch unrichtig (BGB. § 2113; BGB. §§ 52, 22). Jakob und Elisabeth A. errichteten ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig als Erben und ihre Kinder zu Nacherben des Ueberlebenden einsetzten und bestimmten, daß der Ueberlebende das freie Verfügungsrecht hat, so daß die Nacherben nur erhalten, was beim Ableben des Väterlebenden übrig sein würde. Jakob A. starb. Auf Antrag wurde die Witwe im Grundbuch als Vorerbe eingetragen; zugleich wurden das Recht der Nacherben und die Befreiung des Vorerben eingetragen. Durch eine notarielle Urkunde verkaufte die Witwe B. Nr. 641 an W. um 625 M und ließ ihm auf. Das GVA. trug W. als Eigentümer ein; zugleich trug es den Vermerk des Rechtes der Nacherben über. W. beantragte, das Nacherbenrecht zu löschen. Das GVA. wies den Antrag ab. Die Beschwerde blieb erfolglos. Auf die weitere Beschwerde hob das ObLG. die Entscheidungen der Vorgerichte auf.

Gründe: Die Verfügung des Vorerben über ein Nachlaß-Grundstück ist nach § 2113 Abs. 1 BGB. bei Eintritt der Nacherbsfolge unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das Gleiche gilt nach § 2113 Abs. 2 von einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zur Erfüllung eines Schenkungsverprechens des Vorerben erfolgt. Der § 2113 Abs. 3

läßt jedoch die Vorschriften zugunsten derjenigen unberührt, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten. Hiernach entsteht dem Nacherben aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs die Gefahr, sein Recht an einen gutgläubigen Erwerber zu verlieren. Um ihn zu schützen, schreibt § 52 GBO. vor, daß mit der Eintragung des Vorerben das Recht des Nacherben eingetragen werden muß. Dies gilt auch bei befreiter Vorerbschaft. Zwar kann der Erblasser den Vorerben von der Vorschrift des § 2113 Abs. 1 befreien, dagegen kann er ihn nicht zu unentgeltlichen Verfügungen ermächtigen. Eine Befreiung von der Vorschrift des § 2113 Abs. 2 ist nach § 2136 unzulässig. Deshalb besteht auch bei befreiter Vorerbschaft das Bedürfnis für die Eintragung des Rechtes des Nacherben. Aus dem Zwecke dieser Eintragung ergibt sich, daß sie gegenstandslos wird, wenn der Vorerbe eine Verfügung trifft, die das Recht des Nacherben nicht beeinträchtigt oder vereitelt, wenn also der Nacherbe die Verfügung gegen sich gelten lassen muß. Das ist der Fall, wenn er der Verfügung zugestimmt hat oder — bei dem befreiten Vorerben — wenn sie entgeltlich ist. Die Eintragung des Rechtes des Nacherben ist daher auf Antrag zu löschen, wenn dem GBA. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird, daß der Nacherbe der Verfügung zugestimmt hat oder daß sie entgeltlich ist. Wenn der befreite Vorerbe entgeltlich verfügt, ist mit der Entgeltlichkeit der Verfügung auch nachgewiesen, daß der Vermerk des Rechtes des Nacherben gegenstandslos ist. Ein gegenstandsloser Vermerk macht das Grundbuch unrichtig, zur Berichtigung ist nach § 22 GBO. die Eintragungsbewilligung des Betroffenen nicht erforderlich, wenn die Unrichtigkeit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Hier hat das LG. festgestellt, daß die Verfügung der Vorerbin entgeltlich ist. Mit dieser Feststellung ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Nacherben durch die Verfügung betroffen wurden. Das Grundstück schieb durch den Verkauf aus der Erbschaft aus, auf die die Nacherben eine Anwartschaft haben. Das Recht der Nacherben wurde für dieses Grundstück aufgehoben. Wenn das Recht des Nacherben gleichwohl eingetragen bleibt, ist das Grundbuch unrichtig. (Beschl. des I. ZS. vom 26. Sept. 1912, Reg. III 75/1912). W.

2807

## B. Straffachen.

### I.

**Welchen Einfluß hat ein Bierlieferungsvertrag auf das Verhältnis zwischen dem Bierbrauer und dem Bierabnehmer in gewerbepolizeilicher Beziehung? Das konzeptionslose Ausschankrecht des Brauers kann nicht an Dritte übertragen werden.** Aus den Gründen: Der Vertrag zwischen dem Vertreter der Brauerei und der Franziska L. enthält alle wesentlichen Bestandteile eines Bierlieferungsvertrags, d. i. eines Vertrags, durch den sich der Brauer verpflichtet, dem Wirte Bier zu einem festen Preis ohne Bestimmung der Menge zu liefern. Verträge dieses Inhalts sind keine besondere Vertragsart; sie unterliegen den Bestimmungen über den Kauf. (Art. 13 AG. BGB.) Da nach dem Vertrag und den Feststellungen der Vorinstanzen Franziska L. dem Brauer gegenüber keine andere Verpflichtung übernommen hat, als bei ihm zwei Jahre lang das Bier zu einem bestimmten Preise zu beziehen, d. i. zu kaufen und den Kaufpreis zu zahlen, im übrigen hinsichtlich des Verschleißes des Bieres, der Höhe des Uberschankpreises, der Verabreichung der Speisen usw. freie Hand hat, haben die Vorgerichte mit Recht angenommen, daß die L. die Käuferin des Bieres ist und es in eigenem Namen und auf eigene Rechnung gewerbsmäßig d. i. in einer

auf Gewinn gerichteten fortgesetzten Tätigkeit in ihren Räumen zum Genuß auf der Stelle ausschankt. Auf Grund dieser einwandfreien Feststellungen ist L. mit Recht als Schankwirtin im Sinne des § 33 GewO. erachtet worden; sie kann mithin nicht Stellvertreterin des Vertreters der Brauerei sein. Stellvertreter ist nur, wer das Geschäft oder einzelne Zweige für Rechnung und im Namen des Inhabers selbständig verwaltet. Daß die Bierbrauer das ihnen auf Grund des Art. 9 lit. b Ziff. 1 bayer. GewO. vom 30. Januar 1868 zustehende Recht nur selbst oder durch Stellvertreter ausüben und nicht auf Dritte übertragen können, ergibt sich aus dem Wortlaute, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes und aus § 45 GewO. (Urt. vom 10. Juli 1912, Rev.-Reg. Nr. 296/1912). Ed.

2816

### II.

**§ 74 ViehES. vom 26. Juni 1909 ist gegenüber § 328 StGB. (alt) das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB.)** Aus den Gründen: Der die Strafvorschriften enthaltende 3. Abschnitt des ViehES. tritt an die Stelle aller Strafvorschriften für den gleichen Tatbestand, auch an die Stelle des § 328 StGB., soweit es sich um Verfehlungen gegen die Vorschriften des neuen Gesetzes handelt. Für die Frage, ob § 328 StGB. oder § 74 ViehES. vom 26. Juni 1909 das nach § 2 Abs. 2 StGB. anzuwendende mildeste Strafgesetz ist, sind folgende Erwägungen maßgebend. Der § 328 StGB. droht ausschließlich Gefängnisstrafe an, jedoch in der Höchstdauer von einem Jahre. § 74 ViehES. dagegen läßt Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren zu, neben der auf Geldstrafe bis zu 1500 M. erkannt werden kann, oder Geldstrafe von 15 bis zu 3000 M. Bezüglich der Auslegung des § 2 Abs. 2 StGB. schließt sich der Senat der Anschauung an, daß die Frage des „mildesten Strafgesetzes“ im Einzelfalle zu beantworten ist auf Grund des Vergleichs der für den Einzelfall in Betracht kommenden strafgesetlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung aller Umstände, die für die Höhe der Strafbarkeit maßgebend sind, ferner auf Grund des Vergleichs der Arten der angedrohten Strafen und unter Berücksichtigung ihres Verhältnisses zueinander. Hiernach wird das mildeste Strafgesetz das sein, das bei Berücksichtigung aller für die Strafverhängung im Einzelfalle bedeutsamen Umstände die gelindere Strafe zur Folge hat. Ist nun auch eine Verbindung der milderen Bestimmungen des einen mit den milderen Bestimmungen des anderen Strafgesetzes unzulässig, weil sich dadurch die Anwendung eines dritten, gar nicht bestehenden Gesetzes ergeben würde, so hat doch der Richter bei Anwendung des mildesten Strafgesetzes den im § 2 Abs. 2 ausgesprochenen Grundgedanken im Auge zu behalten. Er würde diesem z. B. zuwiderhandeln, wenn das frühere Gesetz ausschließlich eine Gefängnisstrafe im Höchstbetrage von sechs Monaten, das neue Gesetz neben der Gefängnisstrafe wahlweise eine Geldstrafe androht und wenn er die an die Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe in einem höheren Betrage als von sechs Monaten aussprechen würde (§ 2 Abs. 2 Satz 2 StGB.). Freilich besteht auch darüber Meinungsverschiedenheit, in welchem Verhältnisse verschiedene Strafarten zueinander zu werten sind. Es wird die Anschauung vertreten, daß das neue Gesetz, das neben der Freiheitsstrafe wahlweise Geldstrafe androht, selbst dann das mildeste sei, wenn das frühere Gesetz einen niedrigeren Höchstbetrag der Freiheitsstrafe bestimmt, andererseits aber auch bestritten, daß die Geldstrafe stets unbedingt milder als die Freiheitsstrafe sei. Selbst wenn man die letztere Anschauung für berechtigt anerkennt, so ist doch der § 74 ViehES. vom 26. Juni

<sup>1)</sup> Vgl. auch die Abhandlung von Dr. Fürtz in Nr. 10 dieses Jahrgangs S. 209.

1909 im Verhältnisse zu § 328 StGB. das mildere Strafgesetz, weil die in § 74 angedrohte Geldstrafe auch bei Berücksichtigung der Abkürzung der Strafen in § 1 StGB. und der Vorschriften in §§ 28 und 29 StGB. über die Umwandlung von Geldstrafen in Freiheitsstrafen die der Art und dem Maße nach mildere Strafe ist. Gerade durch die wahlweise Strafandrohung des § 74 BieStG. sollte die in dem § 328 StGB. liegende Härte gegenüber geringeren Verfehlungen vermieden werden. (Urt. vom 9. Juli 1912, Rev.-Mag. Nr. 333/12.)<sup>1)</sup> Ed.

2815

## Bücheranzeigen.

**Arch, Dr. J.,** Kaiserl. Geh. Regierungsrat. Die Reichsgesetze über den Unterstufungswohnsitz, in der Fassung der Nov. vom 30. Mai 1908, die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, nebst den auf ersteres Gesetz bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Achte vermehrte und verbesserte Auflage. 423 Seiten. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 3.60.

Das hier erläuterte Gesetz wird bald für Bayern eine besondere Bedeutung gewinnen, weil seine Einführung bevorsteht. Den Behörden, die mit der Ueberleitung zu tun haben, sowie den Beamten und den Rechtspraktikanten, die sich einweilen über die zu erwartende Neugestaltung unterrichten wollen, kann der hier gebotene, seit langer Zeit rühmlichst bekannte Wegweiser nur empfohlen werden. — d —

**Romen, Dr. A.,** Wirkl. Geh. Kriegsrat und Dr. jur. Karl Rißom, Kriegsgerichtsrat. Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 nebst dem Einführungsgesetz. 732 Seiten. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.—.

Diese Handausgabe, die wegen der ausgiebigen Verwertung der Rechtsprechung und wegen der zuverlässigen Nachweisung der landesrechtlichen Vorschriften zu den besten Hilfsmitteln zählt, berücksichtigt in ihrer neuen Auflage auch die jüngste Aenderung des Strafgesetzbuchs.

**Gjermak, Leo,** Major d. R., Gesetze und Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und Auszüge aus denselben. Herausgegeben vom Kgl. Bayerischen Automobil-Club. X, 420 S. München 1912, R. Oldenburg. Gebd. Mk. 4.50.

Eine recht dankbare Zusammenstellung aller für den Kraftwagenfahrer wichtigen Gesetze und Vorschriften für den Verkehr im Inland wie auch für den Uebergang in das Ausland, die vor allem den Kraftwagenfahrer in jedem Augenblick über die Bestimmungen rasch unterrichten soll. Zu diesem Behufe geht dem wortgetreuen Textabdruck der gesammelten Gesetze und Verordnungen eine auszugswise Zusammenfassung der für den Verkehr in Bayern geltenden Bestimmungen voraus, deren Hauptwert darin liegt, daß sie, aus

der Hand eines langjährigen Automobilfahrers, in erster Linie geeignet sein dürfte, den Ratsuchenden sicher über das aufzuklären, was er zu wissen wünscht. E. M. M.

**Schweigers Zettelausgaben,** München und Berlin, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier).

**Nr. 7.** Die Aenderungen der Gewerbeordnung vom Jahre 1911. Enthaltend Gesetz, betr. Aenderung der §§ 114 a, 120, 120 c, 134, 139 b, 139 h, 146, 146 a, 147, 150, 154 a der Gewerbeordnung vom 27. XII. 1911 und Einführungsgezet zur RBO. vom 19. VII. 1911 Art. 102 und 103. In Mappe Mk. —.50.

**Nr. 8.** Die Aenderungen des Strafgesetzbuches vom Jahre 1912. Enthaltend Gesetz, betr. Aenderung des Strafgesetzbuches vom 19. VI. 1912. In Mappe Mk. —.30.

**Frauk, Albert, R.** Amtsrichter in München, Sammlung der ortspolizeilichen Vorschriften der R. Polizeidirektion München und einiger sonstigen Erlasse strafrechtlichen Inhalts für die R. Haupt- und Residenzstadt München. Mit systematischer Inhaltsübersicht und ausführlichem alphabetischem Register. XII, 226 S. München 1912, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 4.—.

Eine für den Handgebrauch der Strafrichter und Staatsanwälte bestimmte, sehr zweckmäßige Zusammenstellung.

**Haac, Dr. Martin,** Kommentar zum Automobilgesetz, zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz. II. Hälfte. Berlin 1912, Verlag von Otto Liebmann. 697 Seiten. Vollst. gebunden 17.50 M.

Der Haacsche Kommentar liegt nunmehr vollständig vor. Die zweite Hälfte behandelt zunächst die Strafbestimmungen des Automobilgesetzes und bringt auch, m. W. zum erstenmal, eine eingehende Erläuterung der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910. Nebst dem internationalen Abkommen sind in das Werk sämtliche Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten sowie die Vorschriften über Fuhrwerks- und Radfahrverkehr aufgenommen. Der fünfte Teil bringt Erläuterungen zum Automobilsteuergesetz mit Tarifen und Ausführungsbestimmungen. Der sechste Teil das österreichische Gesetz vom 9. August 1908 über die Haftung für Schäden aus dem Betriebe von Kraftfahrzeugen. Damit sind wir in den Besitz eines Werkes gelangt, das wie kaum ein anderes geeignet ist, über alle Rechtsfragen im Automobilwesen umfassenden Aufschluß zu geben. E. M. M.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 wird im GBl. Nr. 71 auf S. 1161 ff. veröffentlicht. Der etwas verwickelte bisherige Stand des Reichs- und Landesrechts ist in der Begründung zum Regierungsentwurf (Weil. 417 der Landtagsdrucksachen) eingehend geschildert, so daß es nicht nötig sein wird, hier darauf zurückzukommen. Das Gesetz vereinfacht den Rechtszustand insofern, als es für den Fall kriegerischer Ereignisse einheitliches Recht für Bayern schafft. Für den Fall innerer Unruhen bleiben dagegen für das rechtsrheinische Bayern die vom Standrechte handelnden Art. 441 bis 456 StGB. von 1813 in Kraft (abgedruckt bei Gottfried Schmitt, Bayerische Justiz-

<sup>1)</sup> Anm. des Einsenders. In dem Urteile vom 19. November 1912 (Rev.-Mag. Nr. 424/1912) ist ausgesprochen worden, daß gegenüber dem § 74 des neuen BieStG. der § 328 i. d. F. vom 19. Juni 1912 als Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. überhaupt nicht mehr in Betracht kommen kann, weil seit dem 1. Mai 1912 das alte BieStG. aufgehoben und das neue BieStG. nicht unter den Schutz des § 328 StGB. gestellt ist, sondern selbst die Strafvorschriften enthält, demnach der § 328 StGB. seit dem 1. Mai 1912 in diesem Umfang nur eine Strafsetzung ohne Normen enthält.



gesetze S. 887, 888 und in der Begründung zum Entwurfe), für die Pfalz die noch älteren Vorschriften des französischen Rechts (f. S. 4 der Beil. 417). Ferner gelten für das ganze Königreich Art. 6 AÖStB. und die Gesetze vom 12. März 1850, die Verpflichtung zum Ersatze des bei Ausläufen verursachten Schadens betr. (vgl. Art. 142 AÖStB.), und vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr. Das Gesetz läßt ferner die Vorschriften über die Militärstrafgerichtsbarkeit unberührt (Art. 11 Abs. 1; vgl. insbesondere §§ 20, 27, 419 ff. MilStGB., §§ 3, 5 GGMilStGB.), selbstverständlich ändert es auch nichts an den Sondervorschriften des MilStGB. für den Kriegsfall (vgl. § 9 MilStGB.).

Das Gesetz zerfällt in vier größere Abschnitte. Der erste (Art. 1 und 2) handelt von der Verhängung des Kriegszustandes, der zweite (Art. 3 und 4) enthält strafrechtliche Vorschriften für den Fall der Kriegszustandes, der dritte (Art. 5 bis 8) regelt das Ständrecht (gibt also im wesentlichen Vorschriften über Gerichtsverfassung und Prozeß), der vierte (Art. 9, 10) die Aufhebung des Kriegszustandes und des Ständrechts. Dazu kommen noch Art. 11 — (sein Abs. 1 ist schon oben erwähnt; der Abs. 2 erstreckt die Geltung der Art. 3 und 4 auf Militärpersonen, vgl. § 4 MilStGB.) — und Art. 12, der Vollzugsvorschriften vorsteht.

Der Kriegszustand wird nach Art. 1 durch R. Verordnung verhängt; Voraussetzung ist der Ausbruch eines Krieges (Kriegserklärung oder tatsächlicher Beginn der Feindseligkeiten) oder drohende Kriegsgefahr (dieser Begriff läßt sich nicht allgemein bestimmen; Mobilmachung ist weder unbedingt erforderlich noch stets ausreichend). Beschränkung auf Landesteile oder bestimmte Orte ist zulässig. Die Verhängung des Kriegszustandes muß öffentlich verkündet werden (Art. 2 Abs. 1); die einzelnen Arten der Verkündung gibt der Abs. 2 des Art. 2 an. Eine Art der Verkündung genügt, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt und wie sich auch aus dem Gebrauche des Wortes „soll“ ergibt.

Art. 3 setzt die Todesstrafe auf die Begehung bestimmter Verbrechen, die das StGB. mit lebenslänglichem Zuchthause bedroht, wenn sie an einem unter Kriegszustand stehenden Orte begangen werden. Die Fassung dieser Vorschrift hat — insbesondere wegen der Frage der Zulassung mildernder Umstände — zu längeren Auseinandersetzungen im Landtag Anlaß gegeben. Es können aber Zweifel darüber nicht bestehen, daß bei Annahme mildernder Umstände nicht auf Todesstrafe erkannt werden darf und daß auch im Falle des Kriegszustandes die Vorschrift des § 20 StGB. anwendbar bleibt. Es genügt, hierwegen auf die Erläuterungen zu verweisen, die Olshausen (Komm. z. StGB. 12. Aufl.) in Bem. 9 zu § 4 GGStGB. gibt, der mit Art. 3 des Gesetzes übereinstimmt. Beizufügen wäre ihnen, daß auch gegen Jugendliche nicht auf Todesstrafe erkannt werden darf (§ 57 StGB.).

Art. 4 verschärft bestimmte schon im StGB. und in anderen Gesetzen enthaltene Strafdrohungen, schafft aber daneben noch neue strafrechtliche Tatbestände. So bedroht Nr. 1 das wissentliche Ausstreuen oder Verbreiten falscher Gerüchte, die geeignet sind, die Zivil- oder Militärbehörden irrezuführen. Der Voratz umfaßt das Bewußtsein des Täters, daß die Nachricht falsch ist und daß sie irre führen kann. Neben den Vorschriften der Nr. 1 bleibt übrigens Art. 6 AÖStB. in Geltung, der einen etwas anders gelagerten Tatbestand mit Strafe bedroht. Nr. 2 ist ein Blankettgesetz; es trifft die Übertretung der Sicherheitsanordnungen des zuständigen „obersten militärischen Befehlshabers“ (dieser Begriff wird durch die Voll-

zugsvorschriften näher bestimmt werden), sowie das Auffordern und Anreizen zu solchen Übertretungen. Nr. 4 erweitert und ergänzt die Strafbestimmung in § 112 StGB. (Anreizung von Militärpersonen zum Ungehorsam). Schwerere Strafdrohungen anderer Gesetze läßt Art. 4 unberührt. (Die Begründung verweist auf § 49a StGB., f. aber auch z. B. §§ 89, 110 StGB., § 99 MilStGB.). Der Kriegszustand endet nach Art. 9 mit der Aufhebung durch R. Verordnung, nicht ohne weiteres mit dem Aufhören der kriegerischen Vorgänge.

Die umfassenden Vorschriften über das Ständrecht und das Verfahren vor den ständrechtlichen Gerichten können in diesem Rahmen nicht eingehend besprochen werden. Es genügt Folgendes hervorzuheben: Das Ständrecht kann nicht vor Verhängung des Kriegszustandes angeordnet werden, wohl aber später; verkündet wird es nach den Vorschriften des Art. 2 (Art. 5, f. oben Abs. 3). Die Zuständigkeit regelt Art. 6; allgemeine Voraussetzung ist, daß die Tat begangen oder fortgesetzt worden ist, nachdem die Verhängung des Kriegszustandes (nicht die Anordnung des Ständrechts) verkündet worden war. Die ordentlichen Gerichte haben in ständrechtlichen Sachen ihre Tätigkeit einzustellen, auch wenn sie schon das Hauptverfahren eröffnet hatten. Zweifelsfrei kann sein, ob auch Urteile unwirksam werden, die bei der Anordnung des Ständrechts schon verkündet aber noch nicht rechtskräftig waren. Das Ständrecht erlischt mit der Aufhebung des Kriegszustandes, kann aber auch schon früher gesondert aufgehoben werden. Ist beim Erlöschen des Ständrechts noch ein Strafverfahren vor dem ständrechtlichen Gerichte anhängig oder ist ein von diesem Gericht ausgesprochenes Todesurteil noch nicht vollstreckt, so ist das ordentliche Verfahren vor den bürgerlichen Gerichten einzuleiten (Art. 10 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1). Art. 10 bestimmt in Abs. 3 Satz 2, welche strafrechtlichen Vorschriften in diesem Falle anzuwenden sind. Eine nach Art. 4 des Gesetzes strafbare Handlung wird nach dem Kriegszustands-Gesetz beurteilt, ohne Rücksicht darauf, ob der Kriegszustand zur Zeit der Urteilsfällung noch besteht. Anders bei einer nach Art. 3 strafbaren Handlung: Art. 3 wird nur angewendet, wenn bei der Urteilsfällung der Kriegszustand noch besteht; ist er in diesem Zeitpunkt schon aufgehoben, so bleibt es bei den Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze, auch wenn die Handlung unter dem Kriegszustande begangen wurde.

2819

Das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 ist nach seinem § 399 mit der Verkündung insoweit in Kraft getreten, als es die zur Durchführung der Versicherung erforderlichen Einrichtungen regelt. Nach einer V.D. vom 8. November 1912 (RWB. Nr. 60 S. 533) treten seine übrigen Vorschriften am 1. Januar 1913 in Kraft. Wir verweisen auf die Darstellung des für die Justizbehörden wichtigen Inhalts in den Nr. 3, 6 und 7 dieses Jahrgangs.

2817

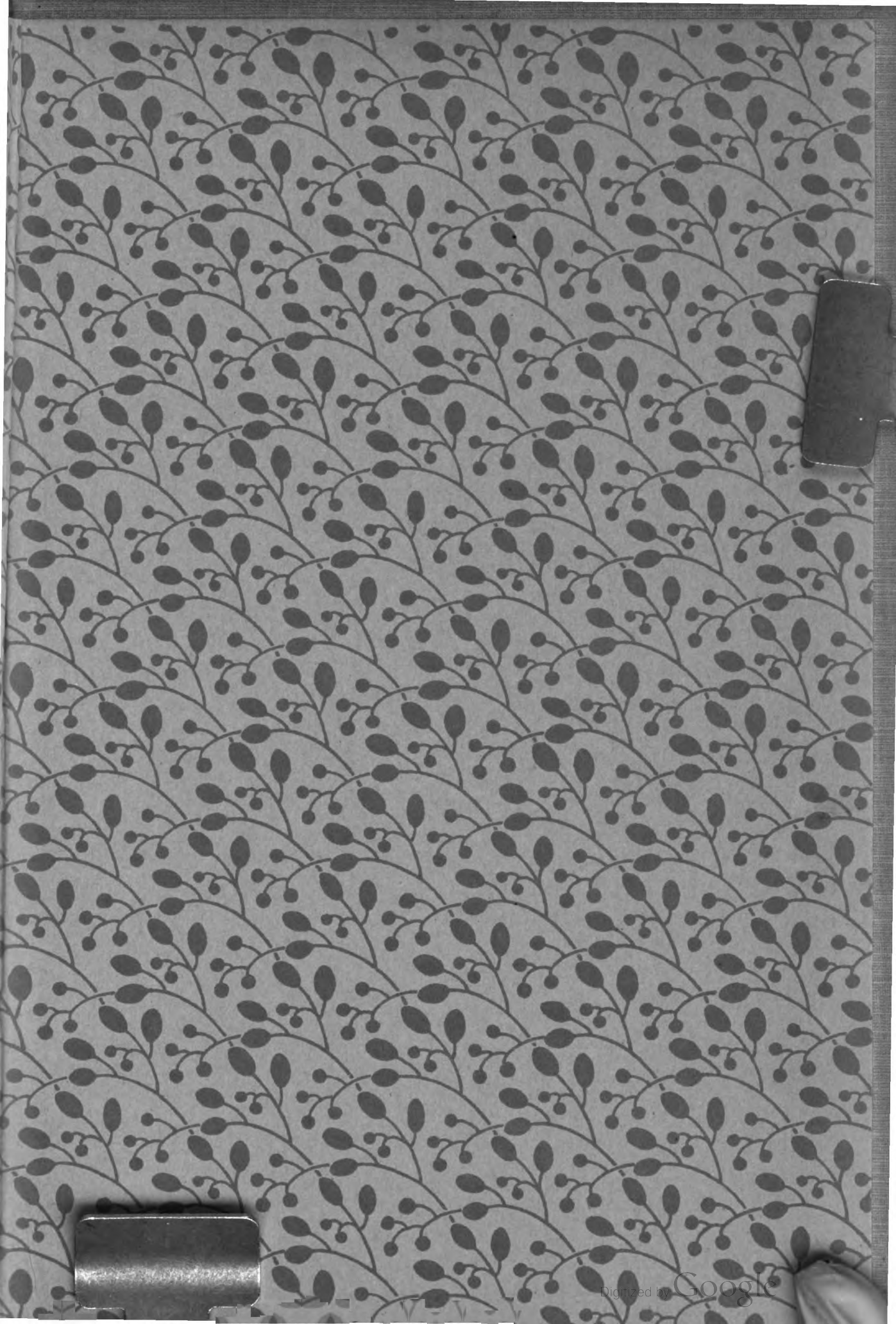
Das Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsgesetzgebung vom 2. November 1912 (GWB. Nr. 69 S. 1135 ff.) enthält mehrere für die Rechtspflege bedeutsame Vorschriften. In der Nr. 1 des nächsten Jahrgangs wird eine Abhandlung veröffentlicht werden, die einen Überblick über die wichtigsten Vorschriften des Gesetzes geben wird.

2818

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, R. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.









LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 215 564